

СУДСКА ПРАКСА КАО ИЗВОР УПРАВНОГ ПРАВА

РЕЗИМЕ

О томе да ли је судска пракса извор права или не у литератури постоје различита становишта. Ова различита становишта добрим дијелом потичу отуда што се у дискусији о томе да ли је судска пракса извор права или не различито схватају како појам извора права тако и појам судске праксе.

У нашем праву, судска пракса се не сматра извором права, јер се пресуде судова којима се рјешава конкретан случај не сматрају обавезним за све будуће случајеве. Необавезност судске пресуде значи да тумачењем закона, које је у њој изражено, није везан нижи суд, ни у том конкретном случају, ни у другим случајевима исте врсте.

Међутим, индиректна и фактичка моћ судске праксе не може се никако порећи. Она је важна карика у ланцу правне сигурности за грађане и организације, учеснике управно-правних односа и у попуњавању правних празнина.

Значај судске праксе зависиће умногоме и од њене законске заснованости, логичности и аргументованости донијетих одлука.

Кључне ријечи: судска пракса, управно право, пресуде, обавезност, конкретан случај, будући случајеви, нижи суд, преседент, извор права, правна празнина.

УВОД

Судска пракса, као извор управног права, подразумијева судске пресуде и друге одлуке суда.

По томе, да ли је судска пракса извор права међу писцима постоје различита становишта.

Потребно је због тога да се ово питање детаљније размотри и анализирају изнесени аргументи и тумачења.

Ово, нарочито ако се има у виду да је судска пракса фактички аргумент која у одређеном обиму учествује у стварном регулисању укуп-

них друштвених понашања и представља важну карику у ланцу правне сигурности за грађане и организације који учествују у управно-правним односима.

ПОЈАМ

Под судском праксом у ширем смислу подразумијевају се судске пресуде и друге одлуке судова, без обзира на то да ли су и у којој мјери стваралачке, и нове у односу на већ постојеће објективно право и независно од тога да ли се судови слажу или разилазе у тумачењу општих правила која примјењују.

У том смислу говори се о судској пракси уопште или о судској пракси виших и нижих судова, или пракси одређеног суда.

У истом смислу се каже да је судска пракса о неком питању богата или оскудна.

Најзад, у истом значењу се говори о подијељеној и јединственој судској пракси.

Под судском праксом у ужем смислу подразумијева се једнако рјешавање свих истоветних случајева од свих судова.

Било да је ријеч о једном или другом значењу, у употреби је и назив јуриспруденција.

О томе да ли је судска пракса извор права или не у литератури постоје различита становишта. Ова различита становишта добрим дијелом потичу отуда што се у дискусији о томе да ли је судска пракса извор права или не различито схватају како појам извора права тако и појам судске праксе.

СТВАРАЛАЧКИ КАРАКТЕР ПРИМЈЕНЕ ПРАВА ОД СТРАНЕ СУДОВА

Ако се посматра стварност објективног права, може се лако запазити постојање извјесног броја норми које регулишу релативно статичне друштвене односе и које су тако јасне да нема никакве сумње у погледу њиховог смисла.

Задатак суда је овдје релативно лак и тешкоће могу постојати само у погледу утврђивања чињеничног стања. Али, под претпоставком да је чињенично стање тачно и потпуно утврђено, примјена права је овдје лака и аутоматска, а активност суда има карактер једног правног сило-

гизма у коме горњу премису сачињава општа норма, доњу премису утврђено чињенично стање у конкретном случају, а закључак судска пресуда чија је изрека логички неизбјежна.

Лаици тако замишљају право и примјену права, али систем објективног права никад није саздан само од оваквих норми.

Постоје норме за које се не може рећи да напросто имају свој смисао, већ да свој смисао добијају тек кроз десетине судских одлука донијетих примјеном сваке од њих. Право се, дакле, не може свести на збирку рјешених задатака или некакву картотеку у којој чиновник има само да пронађе листић са готовим одговором на свако питање. Судија је не само примјењивач постојећег права већ, у великој мјери, његов доргађивач, па и стваралац.

Овим разлозима, који објашњавају стваралачки карактер примјене права, треба додати и тежњу судова да строгост слова Закона ублажи обзирима правичности. Стваралачка улога суда већа је уколико су норме које примјењују општије и на већем ступњу апстракције, а самим тим, и веће правне празнине које треба попунити.

Лако је, дакле, показати да права има не само у законима већ и у пресудама, и да норме садржане у пресудама заједно са онима из закона представљају саставни дио правног поретка на коме почива укупни поредак реалних друштвених односа. Из тога се, међутим, не може извући закључак који су извукли неки писци, да је судска пракса извор права на основу тога што је стваралачка.¹

Ако јој се својство извора права признаје на основу тога што је стваралачка, поставља се питање који је извор права када у пресудама разних судова има више становишта о истом питању.

Неспорно је да су извор права у формалном смислу опште правне норме, а да пресуда садржи појединачну норму чија се обавезност исцрпљује примјеном на конкретан случај.²

ОДНОС СУДА ПРЕМА ВЕЋ ПОСТОЈЕЋИМ ПРЕСУДАМА

У нашем праву ни судска пракса се не сматра извором права, јер се пресуде Врховног суда и олуке уставних судова којима се рјешава конкретан случај не сматрају обавезним за све будуће случајеве.³

¹ Б. Кошутић, Судска пресуда као извор права, Београд, 1973, стр. 75-76.

² Види Б. Кошутић, Судска пресуда као извор права, Београд, 1973, стр. 75-76.

³ Проф. др Петар Кунић, Управно право, Бања Лука, 2006, стр. 70.

Од овог правила одступа се у земљама англосаксонског права које познају посебне пресуде које се називају судски прецедент. То је судска пресуда којом се рјешава један конкретан случај и која је, као и свака пресуда, обавезна за странке у спору, али која, за разлику од обичне пресуде, формално правно обавезује на једнако поступање у будућности.

Другим ријечима, појединачна норма из овакве пресуде истовремено је и општа, обавезна како за субјекте који убудуће ступају у правни однос исте врсте, тако и за судове који буду рјешавали истоврсне спорове.

Овакав карактер имају у англосаксонском праву пресуде виших судова и највишег суда, тако да је тамо обичајно право у великој мјери потврђено и разрађено огромним бројем судских прецедената.

Прецедент обавезује суд који га је донио, и ниже судове, и може бити измијењен само прецедентом вишег суда, а прецедент највишег суда може бити измијењен законом или новим прецедентом истог суда.

У европско-континенталном праву, укључујући наше пресуде, немају овај карактер.

Необавезност судске пресуде значи да тумачењем закона, које је у њој изражено, није везан нижи суд ни у том конкретном случају, ни у другим случајевима исте врсте.

Ако виши суд, рјешавајући по правном лијеку, укине пресуду и врати предмет нижем суду на поновно расправљање и одлучивање, нижи суд је обавезан да утврди чињенице које су остале неразјашњене, али може остати при свом ранијем правном схватању о правном питању о коме виши суд има другачије мишљење.

Иако је виши суд квалификованији, по правилу има више искуства и знања, не значи да ће он баш увијек боље протумачити објективно право. Могуће је да виши суд, под утицајем аргумената нижег суда, напусти своје раније схватање и прихвати став нижег суда или заузме ново, треће становиште.

У стварности, ако је ријеч о суђењу у посљедњем степену, суд ће се у већини случајева и у будућности држати правног схватања које је усвојио у ранијој пресуди, јер се већ тада определијелио за тумачење, односно рјешење које му изгледа најбоље и које по његовом мишљењу треба да има универзалну примјену.

Што се тиче нижих судова, они ће фактички, иако нису обавезни, у највећем броју случајева прихватити правно схватање свог вишег суда и то из два разлога.

Први разлог се састоји у томе што ће се правно схватање вишег суда често наметати својом вриједношћу, а друго је линија мањег отпора, опортунизам нижих судова, који не желе да донесу пресуду за коју знају да ће по правном лијеку највјероватније бити преиначена од стране вишег суда.

НАЧЕЛНИ СТАВОВИ И МИШЉЕЊА СУДОВА

То су правна становишта која имају начелан карактер, јер нису садржана у пресудама, већ су формулисана на један општи начин и то не од судског вијећа, већ у једном ширем саставу. Заједничка сједница се сазива нарочито кад се утврди да је судска пракса неуједначена по питањима која су од значаја за јединствено примјењивање прописа.

Судови на општој сједници, коју сачињавају све судије тог суда, утврђују начелне ставове и начелна правна мишљења у питањима која су од значаја за јединствену примјену закона.

Конечно, начелни ставови и начелна правна мишљења, која судови утврђују на општим и заједничким сједницама, представљају неку врсту општих аката који имају значајну улогу у уједначавању судске праксе и јединственој примјени закона и других прописа.⁴

ЈЕДИНСТВЕНА СУДСКА ПРАКСА

Судска пракса у ужем смислу је једнообразно суђење, односно скуп судских пресуда којима су сви истоврсни спорови пресуђени на исти начин. Јединствену судску праксу неки писци квалификују као врсту судског обичаја,⁵ иако се она од обичаја разликује у више праваца, поред осталог и по томе што дјело професионалних правника створено за потребе субјеката који су у спору, док је обичај дјело лаика.

Право питање о томе да ли је судска пракса извор права у ствари је питање о томе да ли је јединствена судска пракса, које се они морају држати, од тренутка формирања постала правно обавезна за све судове, односно да ли је прерасла у општу правну норму од које се више не може одступити.

⁴ Проф. др Петар Кунић, Управно право, Бања Лука, 2006, стр. 71.

⁵ Види Р. Лукић, Увод у право, Београд, 1971, стр. 252-253.

Одговор је негативан, јер за суд који суди она вриједи онолико колико су убједљиви и колико вриједе разлози на којима почива.

Иако није формално обавезна, судови се праксе по правилу држе, прије свега због њеног стварног ауторитета и стварне унутрашње вриједности. Судска пракса у изнијетом смислу резултат је интелектуалног напора правника, што чини да превагну прави аргументи и да се афирмише право рјешење.

Исто онако као што се законодавцу не може одузети право да мијења једном донијети закон у име неког вишег циља, исто тако, и из истих разлога, не може се судовима одузети право да мијењају судску праксу.

У противном, право би било „укочено“ у свом развоју и изгубило своју виталност.

Има оних који приговарају да овакво рјешење иде против правне сигурности која је, такође, један од великих циљева права. Овај приговор не стоји јер је императив да закони буду добро тумачени и примјењени.

Судови који су били мудри да формирају праксу никада од ње неће одустати само зато што имају формалну слободу да то учине, већ само ако пронађу рјешење које је по њиховој оцјени боље.

Неки писци сматрају да је јединствена судска пракса супсидијаран извор права у оном истом смислу у коме је то у закону, иако судови не поричу право да од ње одступају.⁶

Правни писци који једнообразну праксу сматрају извором права, чине и ово поређење са законом. Законодавац може мијењати своје право, може промијенити већ једном донијети закон, па му због тога нико не пориче карактер извора права. Стварности одговара приступ који у овоме имају други писци, да је јединствена пракса у одређеном обиму и степену фактички ауторитет у чему се приближава закону, али да није извор права јер није правно обавезан, по чему се битно разликује од закона.

Иако судска пракса није директни извор управног права, њена индиректна и фактичка моћ, како на судство тако и на јавну управу, не може се никако порећи.

Судска пракса у извјесном смислу је резултат интелектуалног рада великог броја правника, укључујући ту саме судове, што чини да превагну прави аргументи и да се афирмишу најбоља рјешења.

⁶ Види Б. Кошутић, Судска пресуда као извор права, Београд, 1973, стр. 107.

Још два разлога опредјељују судове да се држе судске праксе. Један је психолошке природе и важи за све судове: постојање готовог, и то јединственог рјешења, што човјеков дух чини инертнијим.

Други разлог односи се на ниже судове који, чак и кад имају супротно мишљење, држе се општеприхваћене праксе, јер знају да ће им у противном пресуда по правном лијеку бити укинута.

Значај судске праксе зависиће умногоме и од њене законске заснованости, логичности и аргументованости донијетих одлука.⁷

ЗАКЉУЧАК

У нашем позитивном праву, судска пракса није директни извор управног права. Судови нису правно везани сопственом праксом, а ни праксом других судова, при рјешавању управних спорова.

Необавезност судске пресуде значи да тумачењем закона, које је у њој изражено, није везан нижи суд ни у том конкретном случају, ни у другим случајевима исте врсте.

Међутим, индиректна и фактичка моћ судске праксе не може се никако порећи. Судска пракса у извјесном смислу је резултат интелектуалног рада великог броја правника, укључујући ту саме судове, што је довело до тога да превагну прави аргументи и афирмишу се најбоља рјешења.

Значај судске праксе зависиће умногоме и од њене законске заснованости, логичности и аргументованости донијетих одлука.

Она је важна карика у ланцу правне сигурности за грађане и организације, учеснике управно-правних односа. Овome треба додати нарочито респектовање стваралаштва у судском раду при попуњавању правних празнина.

⁷ Види З. Томић, Опште управно право, Београд, 2009, стр. 117.

Goran Branković, LL.M

CASE LAW AS A SOURCE OF ADMINISTRATIVE LAW

SUMMARY

There are different standpoints in literature whether court practice is a source of law or not. Many of them come from different interpretations of conceptions of source of law and court practice.

In our law, court practice is not considered a source of law because court decisions, which solve the case in point, are not considered mandatory for all future cases. Nonobligatoriness of court decisions means that by interpreting the law, lower court is not bounded to any particular case or any other similar cases.

However, indirect and fictional power of court practice cannot be denied. It is an important link in the chain of legal security for citizens and organizations, participants in administrative-legal relations and in filling in leaks.

The importance of court practice will depend on its legal grounding, logicity and reasoning of enacted decisions.

Key words: **court practice, administrative law, determinations, obligatoriness, case in point, future cases, lower court, precedent, source of law, leak.**