

KONSULTATIVNO VEĆE EVROPSKIH SUDIJA (KVES)

MIŠLJENJE BROJ 20 (2017)

ULOGA SUDOVA U

JEDNOOBRAZNOJ PRIMENI PRAVA

I. UVOD

1. Jednaka i jednoobrazna primena prava obezbeđuje opštost zakona, jednakost pred zakonom i pravnu sigurnost. Sa druge strane, potreba da se obezbedi jednoobrazna primena prava ne treba da dovede do krutosti njegove primene i neopravdano ograniči pravilan razvoj prava, niti sme da dovede u pitanje načelo sudijske nezavisnosti.
2. U skladu sa zadatkom koji mu je poverio Komiteta ministara, Konsultativno veće Evropskih sudija (KVES) je odlučilo da razmotri ulogu sudova u jednoobraznoj primeni prava i da postavi primenjive standarde i preporuke.
3. Ovo mišljenje je pripremljeno na osnovu prethodnih mišljenja KVES-a, Magna karte sudija KVES-a (2010) i relevantnih akata Saveta Evrope, posebno Evropske povelje o zakonu za sudije (1998) i Preporuke CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti (u daljem tekstu: „Preporuke CM/Rec(2010)12“).
4. Ovo Mišljenje uzima u obzir odgovore članova KVES-a na upitnik o ulozi sudova u pogledu ujednačene primene prava koju je pripremila Biro KVES-a¹, kao i izveštaj i prednacrt koje je pripremio naučni eksperti imenovan od strane Saveta Evrope, profesor Aleš GALIČ (Univerzitet u Ljubljani, Slovenija), uz analizu odgovora na upitnik.

II. ZAŠTO JE VAŽNA JEDNOOBRAZNA PRIMENA PRAVA?

5. Jednoobrazna primena prava je bitna za načelo jednakosti pred zakonom. Pored toga, razlozi pravne sigurnosti i predvidljivosti su neodvojiv deo vladavine prava. U državi vladavine prava, svaki građanin opravdano očekuje da bude tretiran kao i ostali, kao i da se može osloniti na prethodne odluke u uporedivim slučajevima i tako predvideti pravne posledice svojih radnji ili propusta.

¹ Odgovori na upitnik (nacionalni izveštaji) su primljeni od sledeće 34 države: Albanija, Andora, Belgija, bivša jugoslovenska republika Makedonija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Crna Gora, Češka Republika, Danska, Finska, Francuska, Gruzija, Holandija, Hrvatska, Irska, Island, Italija, Jermenija, Kipar, Lihtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Mađarska, Malta, Monako, Nemačka, Norveška, Poljska, Portugalija, Republika Moldavija, Rumunija, Slovenija, Švajcarska, Švedska, Turska, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo.

6. Uporna neusaglašenost² sudskih odluka može da stvori stanje pravne nesigurnosti podložno da dovode do smanjenja poverenja javnosti u pravosudni sistem, a ono je jedan od suštinskih elemenata države zasnovane na vladavini prava.³ Jednoobrazna primena prava doprinosi poverenju javnosti u sudove i povećava utisak pravičnosti i pravde u javnosti.
7. Ukoliko stranke u postupku unapred znaju u kakvom su položaju, mogu često odlučiti da prvo ne idu pred sud. Trebalo bi da advokati u najvećoj mogućoj meri znaju na koji način da savetuju svoje klijente i, prema tome, da stranke u sporu znaju svoja prava. Presedani/uređena sudska praksa (u daljem tekstu: sudska praksa), koja postavlja jasna, usaglašena i pouzdana pravila, može smanjiti potrebu za uključivanjem suda u rešavanje sporova. Uz mogućnost oslanjanja na ranije odluke, donete u sličnim predmetima, naročito od strane viših sudova, predmeti bi mogli da se rešavaju efikasnije.
8. Kako je tumačio Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP), pravo na pravično suđenje sadržano u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP) povezano je sa zahtevima koji se tiču jednoobrazne primene prava. Mogu se prihvatiti određena odstupanja u tumačenju, koja su osobina svojstvena bilo kom pravosudnom sistemu zasnovanom na mreži sudova.⁴ Prema tome, različiti sudovi dolaze do različitih, ali ipak razumnih i obrazloženih odluka koje se tiču istog pravnog pitanja proizašlog iz sličnih činjeničnih okolnosti.⁵
9. Međutim, pod određenim okolnostima, suprotstavljene odluke domaćih sudova, posebno sudova najviše instance, mogu predstavljati povredu zahteva za pravičnim suđenjem sadržanog u članu 6(1) EKLjP. Otud, trebalo bi oceniti (1) da li „duboke i dugotrajne razlike“ postoje u sudskoj praksi domaćih sudova, (2) da li domaći sudovi pružaju mehanizme za prevazilaženje ovih neusaglašenosti, (3) da li se mehanizmi primenjuju i (4) kad je potrebno u kojoj meri.⁶ KVES pozdravlja razvoj koji naglašava blisku vezu između ujednačenosti i doslednosti sudske prakse i prava pojedinca na pravično suđenje.

III. SUDSKA PRAKSA KAO IZVOR PRAVA

10. Bez obzira na to da li se presedani smatraju izvorom prava ili ne, kao i da li su obavezujući ili ne, pozivanje na ranije odluke je snažno sredstvo za sudije kako u državama precedentnog prava, tako i kontinentalnog. Ipak, KVES prepoznaje da je razlika između precedentnog i kontinentalnog pravnog sistema tradicionalno naročito značajna u smislu tretmana precedenata i sudske prakse uopšte.
11. U državama precedentnog prava, odluke sudova viših instanci koje rešavaju pravna pitanja služe kao obavezujući presedani u identičnim sporovima za ubuduće.⁷ Tako, presedani su u načelu obavezujući *de iure* i prema tome se smatraju pravim izvorom prava. *Stare decisis*⁸ – pravno načelo pri kojem se odluke donose u skladu sa već postojećim presedanima – važan je aspekt precedentnog prava. U državama kontinentalnog prava, garancija nezavisnosti sudija je tradicionalno tumačena da, *inter alia*, znači da su sudije nezavisne i da su, pri donošenju odluka, vezane (jedino) Ustavom, međunarodnim ugovorima, zakonima i opštim pravnim načelima, ne sudskim odlukama donetim u sličnim slučajevima. Prema tome, u mnogim državama kontinentalnog prava, sudska praksa nije tradicionalno priznata kao obavezujući izvor prava. Stoga, tradicionalno postoje razlike između precedentnog i kontinentalnog pravnog sistema u vezi sa pitanjem da li samo sud iste ili više instance može da preinači sudsku

² Molimo, imajte u vidu da je u francuskom tekstu ovog Mišljenja, izraz „suprotstavljen“ (conflicting) preveden kao „kontradiktoran“ (contradictoire).

³ Evropski sud za ljudska prava, Vinčić i drugi protiv Srbije, 44698/06, 1. decembar 2009

⁴ ESLjP, Tomić i drugi protiv Crne Gore, 18650/09 i drugo, 17. april 2012.

⁵ ESLjP, Šahin i Šahin protiv Turske, 13279/05, 20. oktobar 2011.

⁶ Ibid.

⁷ Videti Mišljenje CCJE broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka, stav 45.

⁸ *Stare decisis* je na latinskom „ostati pri presuđenom“.

praksu, kao i da li svaki sud, odnosno i sud niže instance, može da odstupa od sudske prakse ukoliko takvo odstupanje nije proizvoljno.

12. Uprkos tome, KVES je već primetio da se u državama kontinentalnog prava sudije vode sudskom praksom, posebno sudova najviših instanci, u čiji zadatak spada obezbeđivanje ujednačenosti sudske prakse⁹. Sledi iz izveštaja članova KVES-a da u većini sistema kontinentalnog prava, iako niže sudske instance nisu formalno obavezane sudskim odlukama viših sudova, one često slede njihove odluke u sličnim stvarima, pri čemu su viši sudovi a naročito vrhovni ili kasacioni sudovi¹⁰ svesni svoje uloge u obezbeđivanju jednoobrazne primene prava. Pored toga, u nekim državama sa kontinentalnom pravnom tradicijom (pojedine) presude vrhovnog suda donete pred velikim većem (svih sudija u sudu) ili većem u proširenom sastavu, jesu obavezujuće – ili za sve sudove ili za sva veća vrhovnog suda (do donošenja druge presude velikog veća).
13. Stoga, u državama kontinentalnog prava, odluke sudova, posebno vrhovnog suda, imaju širi značaj od samog značaja za konkretan predmet u kojem su donete i, iz ovog ugla, mogu se smatrati izvorom prava. Što se tiče država kontinentalnog prava, izveštaji koje podnose članovi KVES-a citiraju ustavna pravila u vezi sa vladavinom prava, jednakošću pred zakonom, načelom pravde, pravom na pravično suđenje i položajem vrhovnih sudova u stvaranju osnove za koncept jednoobrazne primene prava. Iz tog razloga, na zakonodavnom nivou, od značaja su zakoni koji regulišu organizaciju sudova (posebno ovlašćenja vrhovnog suda), zakoni o ustavnim sudovima i zakoni koji određuju kriterijume za pristup vrhovnim sudovima.
14. Prema *stare decisis* doktrini, jedna precedentna odluka ima značaj. Učestalost odluka o određenom pitanju koje su u saglasnosti (ustaljena sudska praksa) se obično zahteva kako bi postale relevantne u državama kontinentalnog prava. Ovo svakako neće sprečiti da odluka ima jurisprudencionu vrednost kada vrhovni sud po prvi put odluči o pravnom pitanju koje do tada nije bilo rešeno. Prihvaćeno je da ne postoji formula koja bi odredila kako se identifikuje trenutak u kojem se ima smatrati da je sudska praksa ustaljena. Brojni vrhovni sudovi u zemljama kontinentalnog prava su sada ovlašćeni da odaberu predmete sa namerom da postave standarde koji će se primenjivati na buduće slučajeve. Prema tome, u ovakvim predmetima, već se jedna presuda vrhovnog suda, kada je doneta sa namerom da bude precedentna, može računati kao deo autoritativne sudske prakse.

IV. NAČINI OBEZBEDIVANJA UJEDNAČENE SUDSKE PRAKSE

a. Formalni, polu-formalni i neformalni mehanizmi

15. Postoje formalni, polu-formalni i neformalni mehanizmi u pogledu uloge sudova u uspostavljanja ustaljene sudske prakse.
16. Formalni postupci pred apelacionim¹¹ i naročito vrhovnim ili kasacionim sudovima imaju najneposredniji uticaj na jednoobrazno tumačenje i primenu prava. Takvi postupci pred vrhovnim sudovima su na primer (1) odlučivanje po pravnom leku jedne stranke u sporu (konačna žalba o pravnim pitanjima; revizija, kasacija), (2) posebne žalbe kojima javni tužilac (ili sličan javni organ) podnosi Vrhovnom sudu (u građanskim predmetima) važno pravno pitanje sa ciljem da obezbedi jednoobraznu primenu prava ili razvoj prava kroz sudsku praksu, pri čemu takav zahtev u većini sistema dovodi do donošenja deklaratorne presude, koja se ne tiče prava stranaka u konkretnom sporu, (3) donošenje izjava o tumačenju (koje se zovu, na primer, „odluke o jednoobraznosti“, mišljenja, načelna pravna shvatanja) na krajnje apstraktan način, a ne u vezi sa pravnim lekom podnetim u pojedinačnom slučaju i (4) prethodne odluke usvojene u postupcima u toku u vezi sa usko određenim pravnim pitanjima, na zahtev nižeg suda.

⁹ Videti Mišljenje KVES-a broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka, stav 48.

¹⁰ Za potrebe ovog Mišljenja, izraz „vrhovni sudovi“ će se koristiti da bi se označili sudovi najviše instance.

¹¹ Izraz „apelacioni sudovi“ se takođe odnosi na žalbena veća.

17. Polu-formalni mehanizmi uključuju, na primer, redovno održavanje sednica sudija u sudu, ili sa sudijama drugih sudova istog nivoa ili sa sudijama hijerarhijski višeg suda. Takve sednice mogu u potpunosti da imaju neformalni karakter ili mogu da budu institucionalizovane u određenoj meri. Izdavanje „smernica“ (koje uglavnom ostavljaju prostor za pojedinačnu ocenu) u kojima se pažnja usmerava na primenjive principe, u skladu sa uspostavljenom sudsom praksom (kao što su merila za naknadu štete za povredu lica u građanskim predmetima, izricanje kazni u krivičnim ili naknada troškova advokata – u slučajevima u kojima ne postoji advokatska tarifa koja se može primeniti) može da proizvede iste efekte.
18. Na trećem mestu, postoje mehanizmi koji su u potpunosti neformalni, poput neformalnih konsultacija među sudijama koje pokušavaju da uspostave saglasnost o nekim pitanjima procesnog ili materijalnog prava kada je sudska praksa raznolika. Kontinuirana pravna edukacija i obuke za sudije su veoma važni za ujednačenost i predvidljivost sudske prakse.
19. Ovi polu-formalni i neformalni mehanizmi su namenjeni da unaprede jednoobraznu primenu prava, ali zaključci koji se izvode na ovaj način ne smeju da naruše nezavisnost sudije pojedinca.

b. Uloga vrhovnih sudova

20. Prvenstveno je uloga vrhovnog suda da razreši protivrečnosti sudske prakse. Vrhovni sud mora da obezbedi ujednačenost sudske prakse kako bi ispravio nedoslednosti i na taj način održao poverenje javnosti u sudski sistem.¹² Postoji neodvojiva veza između razmatranja koja se tiču ujednačenosti sudske prakse, sa jedne strane, i mehanizama za pristup vrhovnom sudu, sa druge.
21. KVES prepoznaje da, zbog različitosti u pravnim tradicijama i sudskoj organizaciji, pristup vrhovnim sudovima je uobičen na različite načine širom Evrope. Isto se odnosi i na ideju da li bi vrhovni sudovi pretežno trebalo da ispunjavaju privatnu ili javnu funkciju. Ovo prvo se sastoji od stremljenja za pravično i ispravno razrešenje svakog pojedinačnog slučaja u korist stranaka u postupku. Drugo se tiče očuvanja i promovisanja javnog interesa u obezbeđivanju ujednačenosti sudske prakse i razvoja prava. Kako bi ovo prevazišlo opseg ovog Mišljenja, KVES ne pokušava da propiše način organizovanja vrhovnih sudova i pristup njima.¹³ Ipak, odgovornost vrhovnog suda da obezbedi ujednačenost sudske prakse verovatno će zahtevati uspostavljanje odgovarajućeg kriterijuma odabira za prijem predmeta u vrhovni sud. One zemlje koje dozvoljavaju neograničeno pravo na pravni lek bi mogle da razmotre uvođenje obaveze traženja odobrenja za podnošenje žalbe ili nekog drugog odgovarajućeg propustnog mehanizma. Kriterijum za davanje odobrenja bi trebalo da olakša vrhovnom sudu da ispuni svoju ulogu u unapređenju tumačenja prava. U ovom smislu, KVES podseća na navedeno u Preporuci broj R(95)5.¹⁴
22. Uvođenje kriterijuma davanja odobrenja za podnošenje žalbe naime podrazumeva da razrešenje pitanja od strane vrhovnog suda ima značaj širi od okvira pojedinačnog slučaja. Obično bi se očekivalo da se poštuje u budućim slučajevima i stoga pruži korisnu smernicu za niže sudove i sve buduće stranke u sporu, kao i njihove advokate. Isključivo takav kriterijum odabira obezbeđuje da vrhovni sud presuđuje samo predmete od precedentnog značaja. Istovremeno, ovo su i jedini kriterijumi koji mogu da obezbede da svi takvi slučajevi stignu pred vrhovni sud. Prema tome, vrhovni sud može efektivno vršiti funkciju proglašavanja slučajeva od značaja za buduće predmete

¹² ESLJP, Albu i ostali protiv Rumunije, 34796/09, 12. maj 2012.

¹³ Videti Mišljenje KVES broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka.

¹⁴ Videti Preporuku broj R (95)5 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa uvođenjem i unapređenjem funkcionisanja sistema i postupaka po pravnim lekovima u građanskim i privrednim predmetima (član 7 (c)): „Pravni lek trećem sudu bi trebalo koristiti posebno u slučajevima koji zahtevaju treće sudske razmatranje, na primer slučajevi koji dovode do razvoja prava ili doprinose jednoobraznoj primeni prava. Mogu se takođe ograničiti na pravne lekove u slučajevima koji se tiču pravnog pitanja od opšteg javnog interesa. Od žalioaca bi trebalo da se zahteva da istakne razloge zbog kojih bi njegov slučaj mogao da doprinese ovakvim ciljevima.“

u svim pravnim oblastima. Drugi kriterijum odabira, poput vrednosti tužbenog zahteva u građanskim predmetima ili težina zaprećene kazne u krivičnim predmetima, ne mogu da služe ovoj svrsi.

23. KVES zauzima stav da se odgovornost vrhovnih sudova da obezbede i održavaju ujednačenost sudske prakse ne bi trebalo razumeti tako da se od vrhovnog suda očekuje da interveniše kad god je to moguće. Pored prouzrokovanja zastoja u rešavanju sporova vrhovnog suda i umanjenja kvaliteta njegovih odluka, takav pristup bi neizbežno doveo do protivrečnosti unutar sudske prakse samog vrhovnog suda, pri čemu bi takođe bilo neminovno da, ukoliko je broj rešenih predmeta pred vrhovnim sudom preveliki, njegova sudska praksa bi često bivala zanemarena. Prema tome, postojanje protivrečnih presuda nižih sudova se ne može jednostavno rešiti dozvoljavanjem neograničenog pristupa vrhovnom sudu.
24. Za vrhovne sudove je posebno važno da postoje sredstva koja obezbeđuju jednoobraznost unutar samih sudova. Posebno je problematično ukoliko sam vrhovni sud postane izvor nesigurnosti i suprotstavljene sudske prakse, umesto obezbeđivanja njene ujednačenosti. Prema tome, od presudnog je značaja da postoje mehanizmi pri vrhovnom sudu koji otklanjaju nedoslednosti unutar tog suda. Takva sredstva mogu da obuhvate, na primer, upućivanje na velika veća ili sazivanje širih sednica u slučajevima različite sudske prakse vrhovnog suda ili u slučajevima kada se razmatra eventualno preinačenje uspostavljenog presedana. Neophodna je bar „razmena mišljenja“ sa većem od čije sudske prakse drugo veće namerava da odstupa. Neformalni mehanizmi su takođe korisni, kao što je pomenuto u stavu 19.
25. KVES je stava da se različita sudska praksa na nivou nadležnosti apelacionih sudova (unutar istog apelacionog suda ili između različitih apelacionih sudova) najbolje rešava kada postoji mogućnost daljeg obraćanja u pogledu pravnih pitanja vrhovnom sudu.

c. Uloga apelacionih sudova

26. Trebalo bi se podsetiti da, ukoliko pristup vrhovnom sudu od prava postane izuzetak, u tom slučaju apelacioni sudovi postaju najviša instanca za veliki broj predmeta. Prema tome, trebalo bi da imaju mogućnost da ostvare svoju ulogu u obezbeđivanju kvaliteta pravde, koja uključuje i potrebu za obezbeđivanjem jednoobrazne primene prava. Dostizanje doslednosti sudske prakse zahteva vreme, a periodi postojanja protivrečne sudske prakse se, prema tome, mogu tolerisati bez narušavanja načela pravne sigurnosti.¹⁵ Sledstveno tome, po stavu KVES-a, ne može se automatski nametnuti vrhovnom sudu da interveniše čim se pojave neusaglašene odluke na nivou apelacionih sudova. Može se u brojnim situacijama očekivati da se jednoobrazna primena prava na nivou apelacionih sudova postigne u dogledno vreme. Prema tome, apelacioni sudovi imaju važnu ulogu u obezbeđivanju jednoobrazne primene prava.

d. Sudovi posebne nadležnosti

27. Postojanje specijalizovanih sudova na nižem nivou ne mora nužno da ima značajne štetne posledice na ujednačenost sudske prakse ukoliko na vrhu sudske strukture postoji jedan vrhovni sud opšte nadležnosti. Ukoliko, međutim, postoji više „vrhovnih sudova“ ili sudova najviše instance i kada oni rešavaju ista pravna pitanja, može doći do problema u vezi sa jednoobraznom primenom prava. U skladu sa sudskom praksom ESLJP, bitno je u takvim slučajevima da zakoni države pruže formalne ili neformalne mehanizme za prevazilaženje nedoslednosti između međusobno nepovezanih i nezavisnih vrhovnih sudova i da takvi mehanizmi proizvode usaglašena dejstva.¹⁶

e. Obavezujuće izjave o tumačenju *in abstracto*

¹⁵ ESLJP, *Albu i drugi protiv Rumunije*, 34796/09, 12. maj 2012.

¹⁶ ESLJP, *Sahin i Sahin protiv Turske*, 13279/05, 20. oktobar 2011.

28. Po mišljenju KVES-a, javna uloga vrhovnog suda, koja se sastoji u pružanju smernica *pro futuro* i time u obezbeđivanju ujednačenosti sudske prakse i razvoja prava, trebalo bi da se obezbedi odgovarajućim sistemom filtriranja pravnih lekova. Ovo je poželjnije od donošenja pravila *in abstracto* u obliku obavezujućih izjava o tumačenju ili opštih mišljenja usvojenih na plenarnim sednicama vrhovnog suda. Takvi instrumenti, koji (još uvek) postoje u nekim zemljama¹⁷, usvajaju se (za razliku od instrumenata prethodnih odluka) bez obzira na postojanje nekog životnog slučaja ili tekućeg slučaja i bez postojanja stranaka u takvim slučajevima ili njihovih advokata koji bi se zauzeli za položaj svojih klijenata. Prihvatajući da takvi instrumenti mogu da imaju pozitivan efekat na ujednačenost sudske prakse i pravnu sigurnost, KVES zauzima mišljenje da isti izazivaju zabrinutost sa gledišta odgovarajuće uloge sudstva u sistemu podele vlasti.

f. Prethodne odluke

29. U nekim zemljama, postoji mogućnost za sudove niže instance da upute, u okviru postupka koji je u toku, zahtev u vezi sa tumačenjem pravnog pitanja vrhovnom sudu. Ovo može doprineti jednoobraznosti primene prava jer se buduća odstupanja mogu preduprediti. Sa druge strane, ovakve prethodne odluke mogu da pruže preuranjen autoritativan odgovor na pojedinačno pitanje i na taj način spreče dalji postepen razvoj prava.

V. Odstupanje od sudske prakse

a. Potreba za sprečavanjem rigidnosti i smetnji za razvoj prava

30. KVES je stava da, težeći da se obezbedi jednakost, jednoobrazno tumačenje i primena prava ne smeju da vode rigidnosti i smetnjama za razvoj prava. Prema tome, zahtev da „bi slične predmete trebalo tretirati na sličan način“ ne sme se prihvatiti u bukvalnom smislu. Razvoj sudske prakse nije, sam po sebi, suprotan pravilnom sprovođenju pravde budući da bi propust da se razvije i prilagodi sudska praksa doveo do rizika ometanja reforme i napretka.¹⁸ Promene u društvu mogu da iniciraju potrebu za novim tumačenjem prava i time da dovedu do preinačenja presedana. Pored toga, odluke nadnacionalnih sudova i ugovornih tela (poput Suda pravde Evropske unije ili ESLjP) takođe često dovode do potrebe za prilagođavanjem nacionalne sudske prakse.
31. Potreba za unapređenjem prethodnog tumačenja prava može biti još jedan razlog za odstupanje od sudske prakse. Ovo bi, međutim, trebalo da se desi samo kada postoji preka potreba za preinačenjem. Viđenje je KVES-a da bi obziri pravne sigurnosti i predvidljivosti trebalo da podržavaju pretpostavku da pravno pitanje, o kojem postoji već dobro uspostavljena sudska praksa, ne bi trebalo ponovo otvarati. Prema tome, što je više sudska praksa koja se tiče pojedinog pitanja ustanovljena ujednačeno, veći je teret za sudiju koji od nje odstupa da pruži uverljive razloge.

b. Zahtev za pružanje izričitih razloga za odstupanje od uspostavljene sudske prakse

32. KVES je već usvojio stav da, uopšteno govoreći, iako sudije treba da, u načelu, primenjuju pravo usaglašeno, od ključnog je značaja da kada sud odluči da odstupa od ranije sudske prakse, to bi trebalo izričito da navede u svojoj odluci.¹⁹ U obrazloženju odluke bi trebalo da, sa jedne strane, izričito bude navedeno da je sudija znao da je ustaljena sudska praksa u vezi sa konkretnim pitanjem drugačija i, sa druge strane, da detaljno objasni iz kog razloga raniji stav ne bi trebalo primeniti. Tek tada je moguće da se utvrdi da li je odstupanje svesno (da li je sudija svesno odstupio od sudske prakse u nameri da je promeni) ili je sud zanemario ili jednostavno nije znao za raniju

¹⁷ Ovakvi instrumenti, spomenuti pod brojem 3 16. stava iznad jesu različiti (pošto su obavezujući i izdaju se bez upućivanja na konkretan slučaj u toku) od onih koji su pomenuti pod brojem 2 istog stava, za koje nema prigovora.

¹⁸ Videti ESLjP, *Sahin i Sahin protiv Turske*, 13279/05, 20. oktobar 2011, stav 58.

¹⁹ Vidi Mišljenje KVES broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka, stav 49.

sudsku praksu. Pored toga, samo na ovakav način se može dostići istinski razvoj prava. Nepoštovanje ovakvih zahteva se može smatrati neosnovanim i povređuje pravo pojedinca na pravično suđenje²⁰.

c. Načelo sudijske nezavisnosti i obavezujuća snaga sudske prakse

33. U skladu sa *stare decisis* doktrinom u državama precedentnog prava, samo sudovi više instance i, pod određenim uslovima, sudovi istog nivoa mogu da odstupe od ranijih presedana, pri čemu su niži sudovi načelno vezani presedanima viših sudova. Stoga, ovakva vezanost se ne smatra nespojivom sa zahtevima sudijske nezavisnosti.²¹
34. Nasuprot ovome, u mnogim državama kontinentalnog prava (ustavna) garancija sudijske nezavisnosti se tumači da, *inter alia*, podrazumeva da su sudije u donošenju odluka vezane (samo) Ustavom, međunarodnim ugovorima i zakonima, ne i sudskim odlukama hijerarhijski višeg suda, koje su donete u ranijim sličnim predmetima. Prema tome, prihvatljivo je da niži sudovi odstupaju od ustanovljene sudske prakse hijerarhijski viših sudova. KVES je saglasan da različite pravne tradicije mogu da dovedu do različitih shvatanja o međusobnom odnosu između presedana višeg suda i nezavisnosti sudija nižih sudova, kao i da ovi različiti pristupi i dalje mogu da nastave da paralelno postoje.
35. Pre svega, bitno je da se, kada niži sud odstupa od sudske prakse uspostavljene na višem nivou, u potpunosti primene zahtevi u pogledu razloga, kao što je navedeno u pododeljku b iznad. Zatim, u slučaju kada niži sud odstupa od sudske prakse višeg suda, trebalo bi da postoji mogućnost žalbe tom višem sudu. Isti viši sud bi trebalo da ima poslednju reč u vezi sa spornim pitanjem i tako bude u situaciji da odluči da li će insistirati na svojoj ranijoj sudskoj praksi ili će prihvatiti argumente nižeg suda da bi sudsku praksu trebalo promeniti.
36. Ukoliko se strane u postupku opravdano oslanjaju na postojeću sudsku praksu, po mišljenju KVES-a, niži sud koji razmatra odstupanje od iste bi trebalo da, koliko je god moguće, izbegne izazivanje nepotrebnog iznenađenja. Trebalo bi da omogući strankama u postupku da razumeju da se ovakvo odstupanje razmatra i da im pruži mogućnost da se pripreme i, eventualno, prilagode svoje argumente. U izuzetnim okolnostima, čak se prihvata i potencijalno preinačenje kao sredstvo koje sprečava nepotrebnu strogost prema strankama u postupku koje su se opravdano oslanjale na postojeću sudsku praksu.

d. Razlikovanje slučajeva

37. Presuđivanje podrazumeva ocenjivanje svih specifičnih okolnosti konkretnog slučaja. U ovom smislu, postoje odstupanja od ujednačenosti. Relevantnost sudske prakse pretpostavlja da je prethodni slučaj zaista zasnovan na suštinski sličnim činjenicama. Pri prihvatanju sudske prakse, potrebno je odgovarajuće razmotriti odnosne okolnosti i činjenice.
38. Trebalo bi uložiti odgovarajući napor pri analiziranju odgovarajuće sudske prakse, što uključuje i razvijanje odgovarajućih tehnika za razlikovanje slučajeva. One mogu poslužiti kada predmet pripada kategoriji koja je naizgled obuhvaćena ranijim odlukama, a pri preciznoj i kritičkoj analizi se utvrdi da ranija odluka u stvari nije relevantan presedan. Ne može se smatrati da različito postupanje u dva spora pogoduje protivrečnoj sudskoj praksi ukoliko je ovakvo postupanje opravdano činjeničnim razlikama u datim situacijama.

e. Posledice po sudije pri odstupanju od uspostavljene sudske prakse

39. Pravno znanje, uključujući i poznavanje sudske prakse, predstavlja jedan aspekt stručnosti i posvećenosti sudija; ipak, sudija koji postupa u dobroj veri, koji svesno odstupa od utvrđene sudske prakse i pruža razloge za takvo postupanje, ne bi trebalo da bude obeshrabren prilikom iniciranja promene u sudskoj praksi. Takvo odstupanje od

²⁰ Vidi slučaj *Brezović protiv Hrvatske*, ESLjP.

²¹ Strogo govoreći, presedan koji uspostavi sud niže instance u državama precedentnog prava nikada nije obavezujući za više sudove.

sudske prakse ne bi trebalo da rezultira u disciplinskim sankcijama ili da utiče na evaluaciju rada sudije, već bi trebalo da bude shvaćeno kao element nezavisnosti sudstva.

VI. OBJAVLJIVANJE I IZVEŠTAVANJE O SUDSKOJ PRAKSI

40. Odgovarajući sistem izveštavanja o sudskoj praksi je bitan za obezbeđivanje jednoobrazne primene prava. Trebalo bi da bar presude vrhovnih i apelacionih sudova budu objavljene kako bi za njih znale ne samo stranke u pojedinačnom postupku već i ostali sudovi, advokati, tužioci, profesori i šira javnost²², kako bi na iste mogli da se oslanjaju u budućim predmetima.
41. Mogu se primeniti zvanične, polu-zvanične i privatne vrste izveštaja, u zvaničnoj formi dokumenata ili u obliku privatne ili javne elektronske baze podataka. Sudije bi trebalo da imaju pristup i da budu obučene da besplatno koriste bar jednu elektronsku bazu podataka sudske prakse vrhovnog suda i apelacionih sudova.
42. KVES potvrđuje da različite pravne tradicije utiču na različite stilove sudskih odluka, kao i na različita shvatanja o tome koje odluke bi trebalo objaviti i u kom obliku. KVES, međutim, želi da naglasi da se činjeničnim okolnostima i kontekstu svakog slučaja mora pružiti dužna pažnja, tako da se na taj način spreči eventualno neodgovarajuće široko korišćenje objavljenih odluka u budućim slučajevima pri nedovoljno sličnim okolnostima. KVES pozdravlja praksu objavljivanja sižea odluka (sadržine ili sentence), koji sadrže činjenične okolnosti, kako bi se olakšala pretraga presedana.
43. U slučajevima kada vrhovni i apelacioni sudovi stvaraju ogromnu količinu sudske prakse, njihovo objavljivanje samo po sebi ne omogućuje sudijama, advokatima i profesorima da je na pravi način prate. U ovakvim okolnostima, KVES primećuje da je koristan sistem u kojem se odabrane presude, koje postavljaju značajne standarde koje bi trebalo slediti u budućim slučajevima, objavljuju u obliku (na primer „zbirka znamenitih odluka“) sa ciljem da se obezbedi u značajnoj meri da će one biti uzete u obzir.

VII. OSTALI RELEVANTNI ASPEKTI

a. Odgovornost sve tri grane državne vlasti

44. Koncept ujednačene primene prava je značajan za sve državne organe: zakonodavne, izvršne i sudske. Takođe, u ovom smislu, državni organi su međusobno povezani i međusobno zavisni jer svi imaju obavezu podsticanja usaglašanih pravnih pravila i usaglašene primene istih. Pravo mora biti što je moguće jasnije, predvidivije i doslednije i, pri izmeni zakona, zakonodavac bi trebalo da ima na umu sudsku praksu koja je razvijena u oblastima u kojima su promene nameravane. Sudovi mogu bolje da obezbede jednoobraznu primenu prava kada su zakoni logički dosledni, dobro napisani, jasno formulisani, izbegavajući bespotrebne nejasnoće i unutrašnje protivrečnosti.
45. Priznajući da su zakonodavne reforme neizbežne u veoma uređenim modernim društvima, KVES želi da upozori da česte, ponekad nedosledne i nagle izmene prava utiču na kvalitet zakonodavstva i pravnu sigurnost. Fragmentarna priroda amandmana i složenost zakona (na taj način izmenjenih) ugrožava načelo pravne sigurnosti.
46. Protivrečnosti sudske prakse su ponekad posledica nejasno koncipiranih zakona koji sprečavaju sudove da iznađu ujednačeno i opšeprihvaćeno tumačenje. KVES smatra da je u takvim okolnostima krajnja odgovornost na zakonodavcu koji je zakon menjao. Ne želi se sugerisati da su kazuistički i detaljni propisi željeni cilj. Široko postavljene definicije i otvorene norme su često neophodne jer omogućavaju sudovima preko potrebnu prilagodljivost i mogu da budu korisne kada se pojavi potreba za popunjavanjem pravnih praznina. Kao što ESLJP

²² Videti Mišljenje KVES-a broj 14(2011) o praosuđu i informacionim tehnologijama (IT).

naglašava, dok je pravna sigurnost veoma poželjna osobina, ona može dovesti do prenaplašene krutosti, a pravo mora da bude u stanju da se prilagođava okolnostima koje se menjaju.²³

b. Uloga advokata i tužilaca

47. Uloga advokata i javnih tužilaca u obezbeđivanju jednoobrazne primene prava je veoma značajna. Kako bi se obezbedio najbolji kvalitet pravde za stranke u postupku, odgovarajući doprinos bi trebalo da daju advokati i javni tužioci. Trebalo bi da se uključe u odgovarajuću pretragu sudske prakse i izlože argumente za primenjivost odnosno neprimenjivost prethodnih odluka.

c. Obezbeđivanje jednoobrazne primene međunarodnog i nadnacionalnog prava

48. Internacionalizacija prava stvara izazove za načine obezbeđivanja jednoobraznosti primene među različitim državama. Kada su u pitanju međunarodni ugovori, trebalo bi posvetiti dužnu pažnju potrebi za obezbeđivanjem njihove jednoobrazne primene u svim državama potpisnicama. Trebalo bi izbeći protivrečnosti između nacionalnog prava i međunarodnih ugovora. Ovim ciljevima bi trebalo težiti bez obzira da li se država priklanja „dualističkom“ (što znači da se međunarodno pravo ne primenjuje neposredno, neophodni su domaći zakoni za primenu) ili „monističkom sistemu“ (što znači da međunarodno pravo nije potrebno prevesti u nacionalno i sudovi ga mogu, po ratifikaciji međunarodnog ugovora, primeniti neposredno). U ovom smislu, neophodno je razjasniti odgovarajuću interakciju pravnih pravila na različitim nivoima, u cilju obezbeđivanja da pravni poreci koji paralelno postoje i delimično su integrisani funkcionišu kao celina.²⁴

VIII. OSNOVNI ZAKLJUČCI I PREPORUKE

- a. Bez obzira da li se presedani smatraju izvorom prava ili ne, kao i da li su obavezujući ili ne, obrazloženje koje se zasniva na prethodnim odlukama je snažan instrument za sudije kako u precedentnom, tako i u kontinentalnom pravu.
- b. Ujednačena i jednobrazna primena prava obezbeđuje opštost zakona, jednakost pred zakonom i pravnu sigurnost u državi vladavine prava. Jednoobrazna primena prava jača percepciju javnosti o pravičnosti i pravdi, kao i poverenje u upravljanje pravdom.
- c. Upornost protivrečnih sudskih odluka, posebno sudova najviše instance, može da dovede do povrede prava na pravično suđenje predviđeno članom 6(1) EKLJP.
- d. Potreba za obezbeđivanjem jednoobrazne primene prava ne bi trebalo da vodi krutosti i neopravdanom ograničenju razvoja prava niti da ugrozi princip sudijske nezavisnosti.
- e. Prevasnodno je uloga vrhovnog suda da razreši sukobe u sudskoj praksi i da obezbedi ujednačenu i jednoobraznu primenu prava, kao i da prati razvoj prava kroz sudsku praksu.
- f. Iz ugla obezbeđivanja ujednačenosti i doslednosti sudske prakse, najadekvatnije je da vrhovni sud ima mogućnost da daje odobrenje za pravni lek ili koristi neki drugi odgovarajući propustni mehanizam. Kriterijumi odabira bi trebalo da slede javnu funkciju vrhovnog suda da čuva i unapređuje ujednačenost sudske prakse i razvoj prava.

²³ ESLJP, Borisenko i Yerevanyan Bazalt Ltd. protiv Jermenije, 18297/08, 14. april 2009.

²⁴ Po ovom pitanju, KVES upućuje na svoje Mišljenje broj 9(2006) o ulozi nacionalnih sudija u obezbeđivanju efikasne primene međunarodnog i evropskog prava.

- g. Stvaranje prava *in abstracto* u obliku obavezujućih izjava o tumačenju ili opštih mišljenja usvojenih na plenarnim sednicama vrhovnog suda, prihvatajući da mogu imati pozitivan uticaj na ujednačenost sudske prakse i pravnu sigurnost, izaziva zabrinutost sa stanovišta pravilne uloge sudstva u sistemu podele državne vlasti.
- h. Apelacioni sudovi takođe imaju važnu ulogu u obezbeđivanju jednoobrazne primene zakona.
- i. Od ključnog je značaja da pri najvišem sudu postoje mehanizmi koji rešavaju nedoslednosti unutar tog suda.
- j. Ukoliko postoji više sudova krajnje instance za pojedine pravne oblasti, neophodno je da domaće pravo pruža formalne i neformalne mehanizme za prevazilaženje nedoslednosti između ovih međusobno nepovezanih i nezavisnih vrhovnih sudova i da takvi mehanizmi daju postojane rezultate.
- k. Kada sud odluči da odstupa od ranije sudske prakse, trebalo bi da to jasno iznese u svojoj odluci. Trebalo bi da sleduje iz obrazloženja da sudija zna da je postojeća sudska praksa po tom pitanju različita, i trebalo bi da temeljno objasni zašto ranije zauzet stav nije primenjen.
- l. Primenjivost prethodnih odluka ne bi trebalo da bude proširena na činjenične i pravne okolnosti drugog slučaja, ukoliko bi precizna i detaljna analiza dovela do zaključka da okolnosti i konteksti slučajeve međusobno ne odgovaraju.
- m. Odgovarajući sistem izveštavanja o sudskoj praksi vrhovnih i apelacionih sudova je bitan za obezbeđivanje jednoobrazne primene prava.

The translation was prepared as part of the Council of Europe project „*Strengthening the judiciary reform process in Serbia*“ and funded by the Federal Republic of Germany.