

Стразбур, 10 ноември 2017

## КОНСУЛТАТИВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (КСЕС)

### МИСЛЕЊЕ БРОЈ 20 (2017)

#### УЛОГАТА НА СУДОВИТЕ ВО ОДНОС НА ЕДНООБРАЗНАТА ПРИМЕНА НА ЗАКОНИТЕ

#### I. ВОВЕД

1. Еднаквата и еднообразна примена на законите обезбедува севкупност на правото, еднаквост на луѓето пред законот и правна сигурност. Од друга страна, потребата за обезбедување еднообразна примена на законите не смее да води кон нивна ригидност и не смее непотребно да го ограничува соодветниот развој на законската рамка, ниту пак смее да го доведува во прашање начелото на судската независност.

2. Согласно дефинираниот опфат на задачите доверени од страна на Комитетот на министри, Консултативниот совет на европските судии (КСЕС) се одлучи да ја разгледа улогата на судовите во однос на еднообразната примена на законите и да постави одредени практични стандарди и препораки.

3. Ова Мислење е изготвено врз основа на претходните Мислења на КСЕС, Магна картата за судиите од 2010 година, како и врз основа на релевантните инструменти на Советот на Европа, а особено Европската повелба за законот за судиите од 1998 година и Препораката CM/Res (2010)12 на Комитетот на министри за судиите: независност, ефикасност и одговорности (понатаму во текстот именувана како Препораката CM/Res (2010)12).

4. При изработката на ова Мислење, земени се во предвид и одговорите на членовите на КСЕС на прашалникот во врска со улогата што судовите ја имаат во однос на еднообразната примена на законите, изготвен од страна на Бирото на КСЕС<sup>1</sup>, како и извештајот и првичниот нацрт изготвен од страна на научниот експерт назначен од страна на Советот на Европа, професорот Алеш Галиќ (Универзитет на Љубљана, Словенија), имајќи ја притоа предвид и извршената анализа на добиените одговори на прашалникот.

<sup>1</sup> Одговори на прашалникот (национални извештаи) се добиени од следниве 34 држави: Албанија, Андора, Ерменија, Белгија, Босна и Херцеговина, Бугарија, Хрватска, Кипар, Република Чешка, Данска, Финска, Франција, Грузија, Германија, Унгарија, Исланд, Ирска, Италија, Лихтенштајн, Литванија, Луксембург, Малта, Молдавија, Монако, Црна Гора, Холандија, Норвешка, Полска, Португалија, Романија, Словенија, Швајцарија, Шведска, поранешна југословенска Република Македонија, Турција, Украина и Обединетото Кралство.

## II. ЗОШТО Е ВАЖНО ДА СЕ ОБЕЗБЕДИ ЕДНООБРАЗНА ПРИМЕНА НА ЗАКОНИТЕ?

5. Еднообразната примена на законите е од суштинска важност за начелото на еднаквост пред законот. Освен тоа, составен дел од целокупниот концепт на владеење на правото се елементите поврзани со правната сигурност и предвидливост. Во една држава која се раководи преку владеењето на правото, граѓаните оправдано очекуваат да бидат третирани еднакво и да можат да се повикаат на поранешните пресуди во слични предмети, за да бидат во состојба да ги предвидат правните последици како резултат на нивните дејствија или пропусти.

6. Зачестеноста на спротивставени<sup>2</sup> судски одлуки може да доведе до состојба на правна несигурност, која пак може да ја намали довербата на јавноста во правосудниот систем, како еден од суштинските елементи на секоја држава што функционира врз начелото за владеење на правото<sup>3</sup>. Еднообразната примена на законите придонесува кон зголемена доверба на јавноста во судството и ја јакне перцепцијата на јавноста за присуството на правичност и правда.

7. Доколку странските однапред знаат во каква правна положба се наоѓаат, во голем број случаи тие однапред би можеле да одлучат воопшто да не поведуваат судски постапки. Во суштина, во најголема можна мерка, адвокатите се оние што треба да знаат како да ги советуваат своите клиенти, запознавајќи ги странките со нивните права. Прецедентното право / воспоставената судска пракса (понатаму во текстот именувано како судска пракса), со дефинирани јасни, конзистентни и сигурни правила, може да ја намали потребата од судски интервенции во разрешувањето на споровите. Предметите можат да се решаваат на многу поефикасен начин, доколку притоа човек може да се потпре и повика на претходно донесените пресуди во слични предмети, особено од повисоките судови.

8. Правото на правично судење гарантирано со Членот 6 од Европската конвенција за човекови права (понатаму во текстот именувана како ЕКЧП) и начинот на кој истото го толкува Европскиот суд за човекови права (понатаму во текстот именуван како ЕСЧП), е исто така поврзано со барањата во однос на еднообразната примена на законите. Сепак, прифатливи се одредени неусогласености во толкувањето имајќи предвид дека истите се неизбежна карактеристика на секој правосуден систем заснован врз мрежа од судови<sup>4</sup>. Од тие причини, за едно исто правно прашање, предизвикано од слични фактички околности, различните судови можат да дојдат до поинакви, но сепак рационални и добро образложени заклучоци<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Ве молиме обрнете внимание на фактот дека во француската верзија на ова Мислење, зборот “спротивставени” е преведен како “контрадикторни”.

<sup>3</sup> Европски суд за човекови права, Винчиќ и останати против Србија, пресуда број 44698/06 од 1 декември 2009 година.

<sup>4</sup> Европски суд за човекови права, Томиќ и останати против Црна Гора, пресуда број 18650/09 од 17 април 2012 година.

<sup>5</sup> Европски суд за човекови права, Шахин и Шахин против Турција, пресуда број 13279/05 од 20 октомври 2011 година.

9. Сепак, во одредени околности, спротивставените одлуки на домашните судови, особено во случајот на судовите од последен степен, можат да значат повреда на барањето за правично судење загарантирано во Членот 6(1) од Европската конвенција за човекови права. Според тоа, треба да се оцени и утврди следново (1) дали во судската пракса на домашните судови постојат “длабоки и долготрајни разлики”, (2) дали домашните закони предвидуваат соодветни механизми за надминување на таквите недоследности, (3) дали тие механизми се применуваат и (4) доколку е така, кои се резултатите од нивната примена<sup>6</sup>. КЕСЕС ги поздравува најновите случувања со кои се потенцира блиската меѓусебна поврзаност помеѓу еднообразноста и доследноста во судската пракса и правото на правично судење за поединецот.

### III. СУДСКАТА ПРАКСА КАКО ИЗВОР НА ПРАВО

10. Без разлика дали прецедентното право се смета како извор на право или не, или без разлика дали претходно донесените пресуди во слични предмети се обврзувачки или не, повикувањето на поранешни судски одлуки претставува моќен инструмент што им стои на располагање на судиите, како во земјите со обичајно право, така и во земјите што го негуваат континенталното право. И покрај тоа, КЕСЕС е сосема свесен за особено големите разлики што постојат помеѓу правосудните системи на обичајно и континентално право, кога станува збор за третманот на прецедентното право и воспоставената судска пракса воопшто.

11. Во државите со обичајно право, одлуките на повисоките судови со кои се решава одредено правно прашање служат како задолжително прецедентно право во сите понатамошни спорови од идентична природа<sup>7</sup>. Оттука, поранешните судски одлуки во основа се *de jure* обврзувачки и како такви се сметаат како соодветен извор на право. Начелото за придржување кон претходните одлуки или *stare decisis*<sup>8</sup> – правно начело за решавање спорови според претходно донесените пресуди – претставува значаен аспект на обичајното право. Во државите со обичајно право, гаранцијата за независноста на судството, традиционално, меѓу другото, подразбира дека судиите се независни и при нивното одлучување, мораат да се придржуваат (единствено) кон Уставот, меѓународните договори, законите и општите правни начела, а не кон поранешните судски одлуки донесени во слични предмети. Оттука, во одреден број држави со континентално право, вообичаено, претходната судска пракса не се смета за обврзувачки извор на правото. Следствено, традиционално постојат важни разлики помеѓу системите со обичајно и континентално право, во однос на прашањето дали само повисоките, или и судовите од ист степен можат да одлучуваат поинаку од порано донесените пресуди во слични предмети, или дали секој суд, вклучувајќи ги и пониските судови, има право да отстапува од претходно воспоставената судска пракса, под услов да не се работи за произволно отстапување.

---

<sup>6</sup> Истиот извор.

<sup>7</sup> Погледнете го Мислењето на КЕСЕС број 11 од 2008 година во однос на квалитетот на судските одлуки, став 45.

<sup>8</sup> На латински јазик, изразот *stare decisis* значи “да се придржуваш кон веќе одлученото”.

12. Без разлика на сè, КЕСЕС веќе има забележано дека во државите со континентално право судската пракса им дава одредени насоки на судиите, а особено судските пресуди на највисоките судови, чија задача меѓу другото е да обезбедат и еднообразност во судската пракса.<sup>9</sup> Од извештаите на членките на КЕСЕС може да се извлече заклучок дека во поголемиот дел држави со континентално право, и покрај фактот што пониските судови немаат формална обврска да ги следат пресудите на повисоките судови, тие вообичаено ги следат нивните одлуки кога станува збор за слични предмети и правни прашања, додека повисоките и врховните судови или касационите судови<sup>10</sup> особено, се свесни за својата улога во обезбедувањето еднообразна примена на законите. Освен тоа, во некои од државите со континентална правна традиција, (одредени) пресуди на врховните судови се обврзувачки, кога истите заседаваат во полн состав (*en banc*) или проширен состав – или за сите пониски судови или пак за сите поединечни судски совети во рамки на самиот врховен суд (сè додека не биде донесена поинаква одлука во полно заседание на судот).

13. Следствено, во државите со континентално право, судските пресуди, а особено оние на врховните судови, имаат едно пошироко значење кое ги надминува конкретните случаи за кои истите се донесени и од една таква гледна точка, истите можат да се сметаат за извор на право. Кога станува збор за државите со континентален правен систем, во извештаите поднесени од членовите на КЕСЕС се говори за постоење на уставни правила во однос на владеењето на правото, еднаквоста пред законот, начелото за правда, правото на фер и правично судење и позицијата што ја имаат врховните судови во однос на дефинирањето на основата за концептот за еднообразна примена на законите. Од тие причини, на законодавно ниво, најрелевантни се законите со кои се регулира организационата поставеност на судовите (а особено овластувањата што ги има врховниот суд), законите што го регулираат работењето на уставните судови и законите со кои се утврдуваат критериумите за достапност до врховните судови и нивното постапување по индивидуални предмети.

14. Според доктрината на *stare decisis*, секоја претходна пресуда има свое значење. Традиционално, во државите со континентално право, за да биде прифатен одреден пристап во пресудувањето, претходно мора да постои еден консолидиран тренд на носење усогласени судски одлуки за одредени правни прашања или слични предмети (воспоставена судска пракса, или *settled case law* на англиски, *jurisprudence constant* на француски или *ständige Rechtsprechung* на германски). Се разбира ова не значи дека не може да биде донесена нова одлука што ќе биде од суштинско правно значење во иднина, доколку врховниот суд за прв пат одлучува по одредено правно прашање за кое не постои претходно воспоставена судска пракса на одлучување. Општо прифатено е дека не може да постои точна формула во однос на моментот во кој би можело да се смета дека одредена судска пракса е дефинирана. Во државите со континентален правен систем постојат голем број врховни судови што во денешно време имаат овластување да бираат и да постапуваат по конкретни предмети, со цел, да ги утврдат

<sup>9</sup> Погледнете го Мислењето на КЕСЕС број 11 од 2008 година во врска со квалитетот на судските одлуки, став 48.

<sup>10</sup> За потребите и целите на ова Мислење, судовите од највисок степен во истото се именувани како “врховни судови”.

стандардите на одлучување што би биле применливи во сите идни предмети од сличен карактер. Токму затоа, во овие случаи, дури и само една поединечна пресуда на врховниот суд, доколку истата е донесена со цел да послужи како пример, може да се смета како прецедентно право и воспоставена судска пракса.

#### **IV. СРЕДСТВА ЗА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ ВОЕДНАЧЕНА СУДСКА ПРАКСА**

##### **а. Формални, полу формални и неформални механизми**

15. Постојат формални, полу формални и неформални механизми во поглед на улогата што судовите ја имаат во остварувањето на доследна судска пракса.

16. Формалните судски постапки што се водат пред апелационите<sup>11</sup> и особено пред врховните и касационите судови имаат најголем директен ефект и влијание врз еднообразното толкување и примена на законите. На пример, постапките од овој вид што се водат пред врховните судови се за (1) одлучување по жалби на пресуди поднесени од индивидуални странки (последно право на жалба во однос на примената на материјалните закони; ревизија, касација), (2) посебни жалби поднесени од јавното обвинителство (или сличен јавен орган), со кои се бара од врховниот суд (во граѓански предмети) да разгледа одредено важно правно прашање или дилема, со цел, понатаму да се обезбеди еднообразна примена на законот или понатамошен развој на законодавството преку воспоставената судска пракса, при што, во најголемиот број правосудни системи, таквата опција резултира со носење деклараторна пресуда, која нема никакво влијание врз правата на странките во конкретниот случај, (3) давање изворни толкувања на законите (што се нарекуваат “одлуки за еднообразност”, мислења или принципиелни правни мислења) на еден чисто апстрактен и издвоен начин, а не по основ на поднесена жалба за пресуда во некој конкретен предмет и (4) разгледување на првично донесените одлуки во тековни судски предмети, а во однос на стриктно дефинирани и посебни правни прашања и дилеми, врз основа на поднесени барања од пониските судови.

17. Полу формалните механизми, на пример, вклучуваат редовни работни состаноци на судиите во рамки на судовите, или пак со колеги судии од другите судови од ист степен или со судии од хиерархиски повисоките судови. Таквите состаноци можат да бидат од чисто неформален карактер или пак до одреден степен да бидат институционализирани. Сличен ефект може да има и објавувањето “насоки или упатства” (кои генерално оставаат доволно простор за лична проценка), во кои акцентот се става на применливите правни начела, во согласност со веќе воспоставената судска пракса (на пример, за утврдување на износите за надомест на штета за лични повреди во граѓански спорови, одмерување на казната во кривични предмети или за утврдување на надоместокот за адвокатски услуги и трошоци – во случаите кога не постои законски утврдена адвокатска тарифа за награда.

---

<sup>11</sup> Називот “апелациони судови” исто така се однесува и на жалбените совети.

18. Како трета можност, постојат некои целосно неформални механизми, како на пример, неформалните консултации помеѓу судиите, во обид да се постигне консензус во однос на одредени прашања или дилеми во врска со процесното или материјалното право, во ситуации кога судската пракса укажува на постоење на различни практични пристапи и решенија. Континуираната правна едукација и обуката на судиите се од исклучителна важност за постигнување еднообразност и обезбедување предвидливост на судската пракса.

19. Намерата на овие полу формални и неформални механизми е да се унапреди еднообразната примена на законите, но, од друга страна, изведените заклучоци во овие контексти не смеат да ја попречуваат независноста на поединечните судии.

## **б. Улога на врховните судови**

20. Во основа, улогата на врховниот суд е да ги разрешува контрадикторностите во судската пракса. Врховниот суд мора да обезбеди еднообразност на судската пракса, поправајќи ги сите недоследности и на тој начин одржувајќи ја довербата на јавноста во правосудниот систем<sup>12</sup>. Постои една неразделива врска помеѓу елементите поврзани со еднообразноста на судската пракса на една страна и механизмите за пристап до врховните судови од друга.

21. КСЕС е сосема свесен дека поради разликите во правните традиции и организацијата на правосудните системи, пристапот до врховните судови низ Европа е регулиран на различни начини. Истото е точно и за применливите концепти од аспект на прашањето дали врховните судови во најголем дел треба да постапуваат во одбрана и заштита на приватните права или пак најважна е нивната јавна функција. Првото се однесува на обидите за правично и точно разрешување на секој поединечен судски предмет во полза на странките вмешани во конкретниот случај. Второто се однесува на бранењето и унапредувањето на јавниот интерес, преку гарантирање на еднообразност на судската пракса и развој на законодавството. КСЕС не се обидува да пропишува на кој начин треба да бидат организирани и поставени врховните судови и како треба да се организира пристапот до нив, затоа што истото би било вон опфатот на ова Мислење<sup>13</sup>. Во секој случај, очигледно е дека одговорноста на врховните судови да обезбедат еднообразна судска пракса, бара дефинирање на соодветни критериуми за избор на судските предмети по кои би постапувале врховните судови. Државите во кои не постои никакво ограничување во однос на правото на жалба, можеби би требало да размислат за евентуално воведување на услов, евентуалната жалба претходно да биде дозволена од судечкиот суд или пак некој друг соодветен механизам за филтрирање на предметите. Воведувањето на таквиот критериум за дозволена жалба би требало да им помогне на врховните судови да ја исполнат

---

<sup>12</sup> Европски суд за човекови права, Албу и останати против Романија, пресуда број 34796/09 од 12 мај 2012 година.

<sup>13</sup> Погледнете го Мислењето на КСЕС број 11 од 2008 година во врска со квалитетот на судските одлуки.

својата должност за унапредување на еднообразното толкување на законите. Во тој контекст, КЕС посочува на содржината на Препораката број R (95) 5<sup>14</sup>.

22. Имено, воведувањето на таквиот критериум за давање можност и дозвола за обжалување на пресудите пред врховните судови, подразбира дека одлуката што ќе ја донесе врховниот суд има поголемо и далекусежно значење од она што го има само во конкретниот случај. Општо земено, таквата одлука би требала понатаму да се следи и почитува во сите идни предмети и на тој начин таа дава вредни насоки за пониските судови и сите идни потенцијални странки и нивните правни застапници. Само доколку постојат такви критериуми за избор на жалбените предмети по кои ќе се постапува, може да бидеме сигурни дека врховните судови ќе одлучуваат по жалби што можат да го дефинираат прецедентното право. Истовремено, тоа би биле и единствените критериуми со кои би се гарантирало дека сите предмети од таков карактер, навистина и ќе стасаат на разгледување пред врховниот суд. Од тие причини, врховните судови понатаму би биле во состојба да ја извршат својата функција на дефинирање правила што ќе бидат ефективни во сите идни предмети и во сите правни области. Другите видови на критериуми за избор на предмети за постапување, како што е на пример вредноста на тужбеното барање во граѓанските предмети или пак должината на запретената казна во кривичните предмети, не можат да ги задоволат претходно дефинираните цели.

23. Затоа, КЕС е на мислење дека одговорноста што врховните судови ја имаат за обезбедување и одржување на еднообразноста на судската пракса не треба да се сфати само како обврска на врховниот суд да интервенира колку е можно почесто. Таквиот пристап, освен што ќе го успори работењето на врховниот суд и ќе го намали квалитетот на донесените одлуки, неизбежно ќе предизвика и контрадикторности во судската пракса на самиот врховен суд, при што, доколку бројот на предмети по кои постапува врховниот суд е исклучително висок, тогаш реално може и да се претпостави дека неговата судска пракса често ќе остане незабележана. Од тие причини, проблемот на спротивставени пресуди од пониските судечки судови, не може едноставно да се реши со нудење неограничен пристап за поднесување жалби до врховниот суд.

24. Постојењето на инструменти со кои може да се обезбеди еднообразност и во рамки на истиот суд е особено релевантно за врховните судови. Би било особено проблематично доколку самиот врховен суд стане извор на несигурност и конфликтна судска пракса, наместо да ја гарантира еднообразноста. Токму затоа, исклучително важно е во рамки на самиот врховен суд да постојат механизми за решавање на недоследностите што би се јавиле во судот. На пример, таквите инструменти би

---

<sup>14</sup> Погледнете ја Препораката број R (95) 5 на Комитетот на министри за државите членки, во врска со воведувањето и подобрувањето на функционирањето на жалбените системи и постапки во сферата на граѓанското и трговското право (Член 7 (в)): “Жалбите до судовите од трет степен треба да се користат само кога предметите навистина заслужуваат дополнително трето судско разгледување, на пример, кога истите придонесуваат за понатамошен развој на правната наука или еднообразно толкување на законите. Постапувањето на највисоките судови би можело да биде ограничено и само на оние предмети каде станува збор за правно прашање или дилема од општо јавно значење. Од жалителот би требало да се побара да ги наведе и објасни причините поради кои верува дека токму тој предмет ќе ги исполни таквите цели”.

можеле да вклучуваат работење по предмети во полн состав со сите судии или постапување со проширени судски совети, во случаите кога постојат отстапувања во судската пракса на самиот врховен суд или можност и потреба за повторно разгледување на одредено правно прашање, менување на претходната одлука и мислење и воспоставување на нов прецедент. Доколку одреден судски совет мисли да отстапи од претходно дефинираната судска пракса, би било неопходно да постои барем “размена на мислења” со членовите на советот кој претходно ја дефинирал истата. Како што беше посочено и во точката 19 погоре во текстот, неформалните механизми можат исто така да бидат корисни.

25. КСЕС е на мислење дека разликите во судската пракса на апелационите судови (без разлика дели се работи за неусогласеност во рамки на еден ист суд или повеќе различни апелациони судови), најдобро може да решаваат преку можноста за понатамошно обжалување на нивните одлуки пред надлежниот врховен суд.

#### **в. Улога на апелационите судови**

26. Би требало да се потсети дека доколку пристапот до врховните судови во рамки на правосудниот систем зависи од тоа дали се работи за прашање на законско право или пак исклучок, тогаш во најголем број случаи, токму апелационите судови ја преземаат улогата на судови од највисок степен. Токму од таа причина, тие мораат да бидат во позиција да ја исполнат својата улога за обезбедување квалитетна правда, што ја вклучува и потребата за обезбедување еднообразна примена на законите. Постигнувањето конзистентност во судската пракса бара време и затоа мора да постои одреден степен на толеранција за постоењето на конфликтна судска пракса во одреден временски период, без притоа да се поткопува начелото на правна сигурност<sup>15</sup>. Следствено, според мислењето на КСЕС, не може автоматски да се очекува од врховниот суд да интервенира, веднаш штом се забележат било какви спротивставени одлуки на ниво на апелационите судови. Во најголем број случаи, на апелационо ниво, со тек на време, може да се очекува да дојде до постепено усогласување на судската пракса и еднаква примена на законите. Од таа причина, апелационите судови имаат мошне важна улога во обезбедувањето еднообразна примена на законите.

#### **г. Специјализирани судови**

27. Постоењето на специјализирани судови на пониско ниво не мора автоматски да има негативен ефект врз еднообразноста на судската пракса, доколку на самиот врв на правосудната структура постои еден врховен суд со општа надлежност. Меѓутоа, доколку постојат повеќе “врховни судови” или пак судови од највисок степен и доколку тие имаат право да разгледуваат и одлучуваат по исти правни прашања и дилеми, тоа може да предизвика проблеми во однос на еднообразната примена на законите. Во согласност со судската пракса на ЕСЧП, во таквите случаи е клучно,

---

<sup>15</sup> Европски суд за човекови права, Албу и останати против Романија, пресуда број 34796/09 од 12 мај 2012 година.



домашното право да предвидува одредени формални или неформални механизми за надминување на недоследностите помеѓу овие меѓусебно неповрзани и независни врховни судови, при што, таквите механизми мораат да имаат ефект на консолидација<sup>16</sup>.

#### **д. Обврзувачки судски мислења и толкувања од општ карактер (*in abstracto*)**

28. Според мислењето на КЕС, својата јавна улога, која се состои од давање насоки и упатства за во иднина (*pro futuro*), на тој начин обезбедувајќи еднообразност на судската пракса и понатамошен развој на законодавството, врховните судови треба да ја остваруваат преку соодветен систем за филтрирање и избор на жалбените предмети по кои ќе постапуваат. Тоа е решението што се претпочита, наспроти дефинирањето на правото *in abstracto* во форма на обврзувачки законски толкувања или општи правни мислења, усвоени на пленарните сесии на врховните судови. Таквите инструменти, кои (сè уште) се присутни во неколку држави<sup>17</sup>, се (за разлика од инструментот на прелиминарните одлуки) носат и применуваат без разлика дали се работи за реален и тековен судски предмет или не и без притоа им се дава шанса на странките или нивните адвокати да ги презентираат своите ставови и мислења во однос на спорното прашање. Иако КЕС прифаќа дека таквите инструменти можат да имаат позитивен ефект врз еднообразноста на судската пракса и правната сигурност, сепак е на мислење дека тие предизвикуваат одредена доза на загриженост, од гледна точка на соодветната улога што судството треба да ја има во рамки на целокупниот систем на поделба на власта во државата.

#### **ѓ. Прелиминарни одлуки**

29. Во некои држави, судовите од понизок степен имаат можност, додека постапуваат по тековни предмети, да се обратат до врховниот суд, со барање за изворно толкување на одредено правно прашање или законска одредба. Ова би можело да придонесе кон еднообразноста во примената на законите, имајќи предвид дека на тој начин се избегнуваат идните евентуални отстапувања. Од друга страна, таквите прелиминарни одлуки би можеле да значат давање преран одговор за конкретното прашање од стручен и меродавен орган, што пак може да го спречи понатамошниот развој на законодавството.

### **V. ОТСТАПУВАЊЕ ОД ВОСПОСТАВЕНАТА СУДСКА ПРАКСА**

#### **а. Потреба за елиминација на ригидноста на системот и пречките за понатамошно развивање на правото**

---

<sup>16</sup> Европски суд за човекови права, Шахин и Шахин против Турција, пресуда број 13279/05 од 20 октомври 2011 година.

<sup>17</sup> Овие инструменти, посочени под реден број 3 во точката 16 погоре во текстот, се разликуваат (затоа што се обврзувачки и не се однесуваат на конкретен тековен судски предмет) од оние посочените под реден број 2 во истата точка, во однос на кои нема ништо спорно.

30. КЕСЕС е на мислење дека обидите за обезбедување еднаквост, еднообразно толкување и примена на законите, не треба да води кон ригидност и пречки за понатамошен развој на правото. Затоа, барањето “слични предмети да се третираат на ист начин” не треба да се сфаќа на апсолутен начин. Развојот на судската пракса, самиот по себе, не е спротивставен на соодветната распределба на правдата, затоа што доколку судската пракса не се развива и адаптира понатаму, се јавува ризик од попречување на понатамошните реформи и подобрувања на системот<sup>18</sup>. Промените во општеството можат да предизвикаат потреба за ново толкување на законите и на тој начин да го променат прецедентното право. Освен тоа, одлуките на супранационалните судови и меѓународно овластените органи (како што се Судот на правдата на ЕУ и ЕСЧП) се честа причина поради која мора да се вршат и одредени промени и адаптации во домашната судска пракса.

31. Потребата за подобрување на претходните толкувања на законите може да биде втора причина за отстапувања од судската пракса. Сепак, истото треба да се случи само кога е навистина потребно да се вршат таквите измени. Ставот на КЕСЕС е дека размислувањата за правната сигурност и предвидливост би требало да одат во прилог на претпоставката дека правните прашања и дилеми, за кои веќе постои воспоставена и општо прифатена судска пракса, не би требало повторно да бидат отворени и разгледувани. Од оваа причина, колку е поцврсто дефинирана судската пракса во однос на некое конкретно прашање, толку потешко ќе биде за било кој судија да понуди убедливи причини и да отстапи од истата.

#### **б. Барање за давање експлицитни причини за евентуалното отстапување од воспоставената судска пракса**

32. КЕСЕС веќе го има посочено својот став, според кој, иако од судиите општо земено се очекува доследно да ги применуваат законите, од исклучителна важност, во ситуациите кога судот решил да направи отстапка од претходно дефинираната судска пракса, тоа јасно да го посочи и објасни во одлуката<sup>19</sup>. Од самото образложение на пресудата треба јасно да може да се заклучи дека судијата знаел дека општо прифатената судска пракса во однос на конкретното прашање е поинаква и во него судијата мора детално да објасни зошто сметал дека треба да се напушти дотогаш применуваниот став. Дури тогаш ќе може да се утврди дали отстапувањето било направено свесно и со разбирање (дали судијата свесно отстапил од воспоставената судска пракса во обид истата да се промени) или судот ја занемарил или пак едноставно заборавил на поранешната судска пракса. Покрај тоа, само на овој начин може да се постигне вистински развој на правото во иднина. Непочитувањето на овие барања и услови би можело да биде оценето како произволно однесување и би можело да претставува повреда на правото на поединецот за фер и правично судење.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Европски суд за човекови права, Шахин и Шахин против Турција, пресуда број 13279/05 од 20 октомври 2011 година, став 58.

<sup>19</sup> Погледнете го Мислењето на КЕСЕС број 11 од 2008 година во врска со квалитетот на судските одлуки.

<sup>20</sup> Погледнете ја пресудата во предметот Брезовиќ против Хрватска од Европскиот суд за човекови права.

## **в. Начелото на судска независност и обврзувачкиот карактер на судската пракса**

33. Согласно доктрината на *stare decisis* во државите со обичајно право, единствено судовите од повисок степен и само во одредени околности, судовите од ист степен, можат да носат пресуди што отстапуваат од општо прифатеното прецедентно право, додека пониските судови, генерално, се должни да ја следат судската пракса воспоставена од повисоките судови. Според тоа, не би можело да се каже дека ова второто не ги задоволува условите и барањата за постоење на судска независност<sup>21</sup>.

34. Сосема спротивно, во голем број држави со континентален правен систем, се смета дека гаранцијата (уставна) за независност на судиите, меѓу другото, значи и дека при одлучувањето, судиите се должни (само) да го почитуваат Уставот, меѓународните спогодби и законите, но, не и судските пресуди донесени од страна на хиерархиски повисоките судови, што биле донесени во некои претходни слични предмети. Од истите причини може да се заклучи и дека пониските судови можат да отстапуваат од претходно воспоставената судска пракса на хиерархиски повисоките судови. КЕСЕС е согласен дека различните правни традиции можат да водат кон различни перцепции во однос на меѓусебната поврзаност помеѓу прецедентното право на повисоките судови и судската независност на судиите во пониските судови и верува дека ваквите различни пристапи можат и понатаму да продолжат паралелно да постојат.

35. Сепак, од исклучителна важност е, пред сè, во случај кога постои можност понизок суд да отстапи од судската пракса воспоставена од повисоките судови, целосно да се испочитуваат барањата што беа претходно изложени во потточката б погоре во текстот. Второ, во случај кога еден понизок суд ќе отстапи од судската пракса на повисоките судови, општо земено, странките би требало да имаат право да ја обжалат донесената пресуда пред повисок суд. Повисокиот суд е оној што треба да го има последниот збор во однос на спорното прашање и треба да биде во позиција да утврди дали и понатаму ќе инсистира на примена на претходно воспоставената судска пракса или пак ќе се согласи со аргументацијата на понискиот суд, во однос на потребата за менување на дотогашната судска пракса.

36. Доколку странките оправдано се потпираат и повикуваат на постоечката судска пракса, тогаш судот што размислува да отстапи од истата, според мислењето на КЕСЕС, би требало максимално да се потруди да не предизвика непотребни и неочекувани изненадувања. На странките треба да им овозможи да сфатат дека навистина се размислува за таквата можна промена и да им даде можност да се подготват за истото и по можност соодветно да ја изменат својата аргументација. Во исклучителни околности, дури и потенцијалното укинување на пресудата може да претставува прифатливо средство за да се спречи непотребната строгост во однос на странките кои оправдано се потпирале врз постојната судска пракса.

---

<sup>21</sup> Стриктно говорејќи, во државите со обичајно право, од аспект на прецедентното право, донесените пресуди од пониските судови никогаш не се обврзувачки за повисоките судови.

#### **г. Референтни предмети**

37. Носењето пресуда подразбира детална оценка на сите посебни околности во конкретниот случај што се суди. И од оваа гледна точка, постојат одредени ограничувања во однос на еднообразноста. Релевантноста на претходната судска пракса се заснова врз претпоставката дека и претходните пресуди, во основа, навистина биле донесени врз основа на слична фактичка состојба. Кога се повикуваме на судската пракса, мора да се посвети должно внимание и на контекстот и околностите на конкретниот предмет и донесената пресуда преку која е утврдена таквата судска пракса.

38. Соодветно внимание треба да се посвети и на анализата на релевантната судска пракса, вклучувајќи и развој на соодветни техники за идентификација на карактеристичните случаи што можат да предизвикаат промена на истата. Таквите техники можат да резултираат со тоа што конкретниот случај ќе биде одвоен од категоријата на предмети што очигледно дотогаш биле пресудувани согласно одредена судска пресуда од минатото, затоа што по извршената поблиска и критичка анализа, се утврдило дека таа претходна пресуда всушност не може да смета за релевантно прецедентно право во конкретниот случај. Различниот третман на два различни спора не може да се смета за спротивставена судска пракса, доколку истиот е оправдан со постоење на разлики во конкретната фактичка состојба.

#### **д. Последици за судиите во случај на непочитување на воспоставената судска пракса**

39. Правното знаење, вклучувајќи го и познавањето на судската пракса, претставува аспект на судската стручност и трудољубивост; во секој случај, ниту еден судија што постапува чесно и совесно и свесно отстапува од претходно воспоставената судска пракса, давајќи соодветно објаснување и причини за таквото постапување, не треба да се обесхрабрува од обидот да предизвика одредени промени во судската пракса. Таквото отстапување од судската пракса не треба да резултира со дисциплински санкции, ниту пак да има негативно влијание врз оценката на работата на тој судија, туку треба да се смета како составен елемент на независноста на судството.

### **VI. ОБЈАВУВАЊЕ И ЗАПОЗНАВАЊЕ СО СУДСКАТА ПРАКСА**

40. Постоенето на соодветен систем за запознавање со судската пракса е од клучна важност за обезбедување еднообразна примена на законите. Во најмала рака, треба да се објавуваат пресудите на врховните и апелационите судови, со цел, со нив да се запознаат не само странките во конкретните судски постапки, туку и сите други судови, адвокати, обвинители, професори и правни експерти и општата јавност, така што на странките ќе им се овозможи да се потпрат и повикаат на овие пресуди и во некои други идни случаи<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Погледнете го мислењето на КЕСЕС број 14 од 2011 година во врска со правдата и информатичката технологија (ИТ).

41. За оваа цел можат да се користат официјални, полу официјални или извештаи од приватен карактер, во традиционална отпечатена форма или пак во форма на бази на податоци, достапни за одредени лица или за целокупната јавност. Судиите треба да имаат пристап и да бидат соодветно обучени бесплатно да користат најмалку една база на податоци, која би ја содржела целокупната судска пракса на врховниот суд и апелационите судови.

42. КЕС е свесен за фактот дека различните правни традиции влијаат врз развојот на различни стилови на судски одлуки и пресуди, како и различни концепти за пресудите што би требало да се објавуваат и во каква форма. Сепак, КЕС сака да потенцира дека мора да се внимава и на фактичките околности и контекстот на самиот предмет, така што во иднина, можната употреба и повикувањето на објавената пресуда да не се прави во случаи во кои станува збор за фактички околности што не доволно слични со оние од референтниот предмет. КЕС ги поздравува иницијативите за објавување збирки на сумирани пресуди (регистри или максими), кои содржат и податоци за фактичката состојба, затоа што истите во голема мерка ги олеснуваат истражувањата низ прецедентното право.

43. Во случаите кога врховните судови или апелационите судови продуцираат голем волумен на судска пракса, самото објавување на истата не е доволно за судиите, адвокатите и другите стручни лица да можат да ги пратат сите важни случувања. Во такви околности, КЕС смета дека е полезно да се развие систем, во кој ќе се врши избор на пресуди, кои воспоставуваат важни стандарди кои треба да се следат во сите идни случаи, што ќе бидат објавени во одредена форма (на пример, како “збирка на важни пресуди – пресвртници”) и чија цел би била да се обезбеди повисоко ниво на нивно почитување и следење.

## **VII. ДРУГИ РЕЛЕВАНТНИ АСПЕКТИ**

### **а. Одговорност на сите три гранки на власта во државата**

44. Концептот на еднообразна примена на законите е релевантен во однос на сите државни органи: законодавната власт, извршната власт и судството. И од овој аспект, органите на власта се меѓусебно поврзани и взаемно зависни, затоа што сите тие имаат обврска да обезбедат и одржуваат кохерентни законски правила и нивна доследна примена. Законите, колку што е повеќе можно, треба да бидат јасни, предвидливи и доследни, а во случај на законски измени, законодавецот мора да ја земе предвид и постојната судска пракса што се има развиено во правните области во кои се планираат одредени измени. Судовите ќе бидат во можност да обезбедат многу подобра еднообразна примена на законите доколку тие се логично доследни, добро напишани, со јасен и разбирлив текст и не содржат двосмислености и внатрешни спротивставености.

45. КЕС е сосема свесен дека законодавните реформи се неизбежни во секое законски регулирано модерно општество, меѓутоа, сака да предупреди дека честите, а понекогаш и нејасни и избрзани измени во законите можат да имаат негативно

влијание врз квалитетот на законодавството и правната сигурност. Изолираниот карактер на законските измени и сложеноста на законите (по измените и дополнувањата) го компромитираат начелото на правна сигурност.

46. Понекогаш, спротивставеностите во судската пракса се последица на нејасно изготвените закони, кои се пречка за судовите да постигнат нивно еднообразно и општо прифатливо толкување. Во такви околности, според мислењето на КСЕС, законодавецот ја има крајната одговорност да ги менува законите. Тука не се обидуваме да кажеме дека крајна и посакувана цел е да се воведат казуистичка и премногу детална законска регулатива. Многу често, неопходно е постоењето на широки дефиниции и отворени правни норми, затоа што истите на судовите им ја даваат неопходната флексибилност и можат да бидат корисни, секогаш кога има потреба да се пополнат некои празнини во законодавната рамка. Впрочем, како што постојано повторува ЕСЧП, точно е дека постоењето на правна сигурност е многу пожелно, меѓутоа, таа со себе може да донесе и преголема законска ригидност, а законите мораат да се развиваат и менуваат согласно променливите околности<sup>23</sup>.

#### **б. Улога на адвокатите и обвинителите**

47. Улогата на адвокатите и јавните обвинители во обезбедувањето еднообразна примена на законите е многу важна. Адвокатите и јавните обвинители мораат исто така да дадат свој придонес за обезбедување правда од највисок квалитет за странките. Тие мораат да бидат активни и да вршат соодветни истражувања и анализи на судската пракса и да даваат своја аргументација во врска со применливоста или неприменливоста на поранешните судски пресуди.

#### **в. Обезбедување еднообразна примена на меѓународното и супранационалното право**

48. Интернационализацијата на правото претставува предизвик од аспект на прашањето како да се обезбеди еднообразност во неговата примена во различните држави. Кога станува збор за меѓународните спогодби и договори, мора да се внимава на потребата од обезбедување нивна еднообразна примена во сите држави потписнички. Треба да се избегнуваат било какви контрадикторности помеѓу националното законодавство и меѓународните спогодби и договори. Ова барање мора да биде задоволено без разлика дали се работи за држава со “дуалистички систем” (каде меѓународното право не е директно применливо, туку е потребно да се усвојат домашни законски акти за негова примена) или со “монистички систем” (каде меѓународното право не мора да биде пренесено во домашното законодавство и откако меѓународната спогодба ќе биде ратификувана, судовите веднаш можат да започнат со нејзина директна примена). Сето ова подразбира и појаснување на соодветната интеракција на законските акти на различни нивоа, со цел, да се обезбеди

---

<sup>23</sup> Европски суд за човекови права, Борисенко и Јереванџан Базалт д.о.о. против Ерменија, пресуда број 18297/08 од 14 април 2009 година.

дека паралелните и делумно интегрираните законодавни системи функционираат како една целина<sup>24</sup>.

### VIII. ГЛАВНИ ЗАКЛУЧОЦИ И ПРЕПОРАКИ

а. Без разлика дали прецедентното право се смета за извор на правото или не и без разлика дали референтните пресуди се обврзувачки или не, повикувањето на поранешни судски одлуки претставува моќен инструмент што им стои на располагање на судиите, како во земјите со обичајно право, така и во оние од континенталниот правен систем.

б. Еднаквата и еднообразна примена на законите обезбедува севкупност на правото, еднаквост на луѓето пред законот и правна сигурност во секоја држава која се обидува да воспостави владеење на правото. Еднообразната примена на законите ја јакне перцепцијата на јавноста за постоењето на правичност и правда, како и довербата на јавноста во соодветното функционирање на правосудниот систем.

в. Континуираноста на постоење спротивставени одлуки на судовите, особено во случајот на судовите од највисок степен, можат да значат повреда на барањето за фер и правично судење загарантирано во Членот 6(1) од Европската конвенција за човекови права.

г. Потребата за обезбедување еднообразна примена на законите не смее да води кон нивна ригидност и не смее непотребно да го ограничува соодветниот развој на законодавството, ниту пак смее да го доведува во прашање начелото на судската независност.

д. Во основа, врховниот суд ја има улогата за разрешување на евентуалните контрадикторности во судската пракса и да обезбеди доследна и еднообразна примена на законите, како и да го помага понатамошниот развој на правото и законодавството преку сопствената судска пракса.

ѓ. Од аспект на обезбедување еднообразност и доследност во судската пракса, би било најсоодветно доколку врховниот суд ги има неопходните овластувања за овозможување на правото на жалба или поседува некој друг соодветен механизам за филтрирање и избор на жалбените предмети по кои би постапувал. Критериумите за избор на ваквите предмети треба да ја задоволат јавната функција на врховниот суд за заштита и унапредување на еднообразноста на судската пракса и понатамошниот развој на законодавството.

е. Креирањето законодавство *in abstracto* во форма на обврзувачки законски толкувања или општи правни мислења, усвоени на пленарните сесии на врховните судови, може да има позитивен ефект врз еднообразноста на судската пракса и

---

<sup>24</sup> Во врска со ова прашање, КЕС обрнува внимание на своето Мислење број 9 од 2006 година во врска со улогата на националните судии во обезбедувањето ефективна примена на меѓународното и европското право.

правната сигурност, но, истото предизвикува одредена доза на загриженост, од гледна точка на соодветната улога што судството треба да ја има во рамки на целокупниот систем на поделба на власта во државата.

ж. Апелационите судови, исто така, имаат важна улога во обезбедувањето еднообразна примена на законите.

з. Во рамки на највисокиот национален суд, од исклучителна важност е да постојат соодветни механизми, со помош на кои ќе можат да се коригираат било какви недоследности што би можеле да се јават во неговото работење.

с. Доколку во земјата постојат повеќе судови од највисок степен со различни области на надлежност, од суштинска важност е домашното законодавство да предвидува одредени формални или неформални механизми за надминување на евентуалните недоследности помеѓу овие меѓусебно неповрзани и независни врховни судови, при што, таквите механизми мораат да имаат ефект на консолидација.

и. Во ситуација кога судот решил да направи отстапка од претходно дефинираната судска пракса, истото мора јасно да биде посочено во одлуката. Од самото образложение на пресудата треба јасно да може да се заклучи дека судијата знаел дека општо прифатената судска пракса во однос на конкретното прашање е поинаква и во него судијата мора детално да објасни зошто сметал дека треба да се напушти дотогаш применуваниот став.

ј. Претходно донесените судски пресуди не треба да се применуваат во случај на фактичките и правни околности во други случаи, доколку извршената поблиска и критичка анализа укажува на заклучок дека околностите и контекстот на тие два предмети не одговараат едни на други, односно не се идентични.

к. Постојењето на соодветен систем за запознавање со судската пракса на врховните и апелационите судови е од клучна важност за обезбедување еднообразна примена на законите.