Strazbur, 10. novembar 2017.

KONSULTATIVNO VEĆE EVROPSKIH SUDIJA (CCJE)

MIŠLjENjE BROJ 20 (2017)

ULOGA SUDOVA U

UJEDNAČENOJ PRIMENI PRAVA

1. **Uvod**
	1. Jednaka i usaglašena primena prava obezbeđuje opštost zakona, jednakost pred zakonom i pravnu sigurnost. Sa druge strane, potreba da se obezbedi ujednačena primena zakona ne sme da dovede do krutosti njegove primene i neopravdano ograniči pravilan razvoj prava, niti sme da dovede u pitanje princip sudijske nezavisnosti.
	2. U skladu sa mandatom poverenim od strane Komiteta ministara, Konsultativno veće Evropskih sudija (CCJE) je odlučilo da razmotri ulogu sudova u ujednačenoj primeni prava i da postavi primenjive standarde i preporuke.
	3. Ovo mišljenje je pripremano na osnovu prethodnih mišljenja CCJE-a, Magna karte sudija CCJE-a (2010) i odgovarajućih dokumenata Saveta Evrope, posebno Evropske povelje za sudije (1998) i Preporuke CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti (dalje: „Preporuke CM/Rec(2010)12“).
	4. Ovo Mišljenje uzima u obzir odgovore članova CCJE-a na upitnik o ulozi sudova u ujednačenoj primeni prava koji je sačinila Kancelarija CCJE-a[[1]](#footnote-2), kao i izveštaj i prethodni nacrt koje su priredili naučni eksperti imenovani od strane Saveta Evrope, profesor Aleš GALIČ (Univerzitet u Ljubljani, Slovenija), te analizu odgovora na upitnik.
2. **Zašto je važna ujednačena primena prava?**
3. Ujednačena primena prava je ključna za princip jednakosti pred zakonom. Štaviše, okolnosti pravne sigurnosti i predvidivosti su nerazdvojivi deo vladavine prava. U državi vladavine prava, svaki građanin opravdano očekuje da budu tretiran kao i ostali, te da se može osloniti na prethodne odluke u uporedivim slučajevima i tako predvideti pravne posledice svojih radnji ili propusta.
4. Uporna neusaglašenost[[2]](#footnote-3) sudskih odluka može da stvori stanje pravne nesigurnosti podložno da dovode do smanjenja poverenja javnosti u pravosudni sistem, a ono je jedan od osnovnih elemenata države zasnovane na vladavini prava.[[3]](#footnote-4) Ujednačena primena prava doprinosi poverenju javnosti u sudove i povećava utisak pravičnosti i pravde u javnosti.
5. Ukoliko stranke u postupku unapred znaju u kakvom su položaju, mogu često odlučiti da uopšte ne idu pred sud. Trebalo bi da advokati u najvećoj mogućoj meri znaju na koji način da savetuju svoje klijente i, prema tome, da parnične strane poznaju svoja prava. Precedenti/uređena sudska praksa (dalje: 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, posebno od strane viših sudova, sudije će moći da budu efikasnije u odlučivanju.
6. Kako je tumačio Evropski sud za ljudska prava (dalje: ESLjP), pravo na pravično suđenje zagarantovano članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (dalje: EKLjP) povezano je sa zahtevima koji se tiču ujednačene primene prava. Mogu se prihvatiti određena odstupanja u tumačenju, koja su osobina svojstvena bilo kom pravosudnom sistemu zasnovanom na mreži sudova.[[4]](#footnote-5) 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]](#footnote-6)
7. Međutim, pod određenim okolnostima, neusaglašene odluke domaćih sudova, posebno sudova najviše instance, mogu predstavljati povredu zahteva za pravičnim suđenjem zagarantovanog članom 6(1) EKLjP. Prema tome, 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) ukoliko je to primenjivo, u kojoj meri.[[6]](#footnote-7) CCJE pozdravlja razvoj koji naglašava blisku vezu između ujednačenosti i doslenost sudske prakse i prava pojedinca na pravično suđenje.
8. **Sudska praksa kao izvor prava**
9. Bez obzira na to da li se precedenti 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, CCJE prepoznaje da je razlika između precedentnog i kontinentalnog pravnog sistema tradicionalno posebno značajna u smislu tretmana precedenata i sudske prakse uopšte.
10. U državama precedentnog prava, odluke sudova viših instanci koje rešavaju pravna pitanja služe kao obavezujući precedenti u identičnim sporovima za ubuduće.[[7]](#footnote-8) Tako, precedenti su u principu obavezujući *de iure* i prema tome se smatraju pravim izvorom prava. *Stare decisis[[8]](#footnote-9)* – pravni princip pri kojem se odluke donose u skladu sa već postojećim precedentima – 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 principima, ne sudskim odlukama donetim u sličnim slučajevima. Prema tome, u određenom broju država 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 praksu, kao i da li svaki sud, odnosno i sud niže instance, može da odstupi od sudske prakse ukoliko takvo odstupanje nije proizvoljno.
11. Uprkos tome, CCJE je već primetio da se u državama kontinentalnog prava sudije vode sudskom praksom, posebno sudova najviših instanci, u čiji zadatak spada obezbeđivanje usklađenosti sudske prakse[[9]](#footnote-10). Sledi iz izveštaja članova CCJE-a da u većini pravosuđa kontinentalnog prava, iako niže sudske instance nisu formalno obavezane sudskim odlukama viših sudova, često prate njihove odluke u sličnim stvarima, pri čemu su posebno viši sudovi i vrhovni ili kasacioni sudovi[[10]](#footnote-11) svesni svoje uloge u obezbeđivanju ujednačene 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).
12. Stoga, u državama kontinentalnog prava, presude sudova, posebno vrhovnog suda, imaju širu važnost od značaja samo 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 CCJE-a citiraju ustavna pravila u vezi sa vladavinom prava, jednakošću pred zakonom, principom pravde, pravom na pravično suđenje i položajem vrhovnih sudova u stvaranju osnove za pojam ujednačene 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.
13. Prema *stare decisis* doktrini, jedna precedentna odluka ima značaj. Učestalost odluka o određenom pitanju koje su u saglasnosti (ustaljena sudska praksa, settled case law, jurisprudence constante, ständige Rechtsprechung) se obično zahteva kao 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 od ranije 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 slučajevima, već se jedna presuda vrhovnog suda, kada je doneta sa namerom da bude precedentna, može računati kao uspostavljena sudska praksa.
14. **Načini obezbeđivanja ujednačene sudske prakse**
	1. **Formalni, polu-formalni i neformalni mehanizmi**
15. Postoje formalni, polu-formalni i neformalni mehanizmi u uspostavljanju ustaljene sudske prakse, u zavisnosti od uloge sudova.
16. Formalni postupci pred apelacionim[[11]](#footnote-12) i posebno vrhovnim ili kasacionim sudovima imaju najneposredniji uticaj na ujednačeno tumačenje i primenu prava. Takvi postupci pred vrhovnim sudovima su na primer (1) odlučivanje po pravnom leku jedne parnične strane (konačna žalba o pravnim pitanjima; revizija, kasacija), (2) posebne žalbe kojim javni tužilac (ili sličan javni organ) podnosi Vrhovnom sudu (u parničnim slučajevima) važno pravno pitanje sa ciljem da obezbedi ujednačenu 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 parničnih stranaka u konkretnom sporu, (3) donošenje iskaza o tumačenju (koje se zovu, na primer, „odluke o ujednačenosti“, mišljenja, načelna pravna shvatanja) na krajnje apstraktan način, a ne u vezi sa pravnim lekom podnetim u pojedinačnom slučaju i (4) prethodne odluke u postupcima u toku u vezi sa usko određenim pravnim pitanjima, na zahtev nižeg suda.
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) kojima se pažnja usmerava na primenjive principe, u skladu sa uspostavljenom sudskom praksom (kao što su merila za naknadu štete za povredu lica u parničnim predmetima, izricanje kazni u krivičnim ili nadoknada 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 pokušvaju da uspostave saglasnost o nekim pitanjima procesnog ili materijalnog prava u slučajevima kada je sudska praksa raznolika. Kontinuirana pravna obuka i treninzi za sudije su veoma važni za ujednačenost i predvidivost sudske prakse.
19. Ovi polu-formalni i neformalni mehanizmi su namenjeni da unaprede ujednačenu primenu prava, ali zaključci koji se izvode na ovaj način ne smeju da naruše nezavisnost sudije pojedinca.
	1. **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]](#footnote-13) Postoji nerazdvojiva veza između razmatranja koja se tiču ujednačenosti sudske prakse, sa jedne strane, i mehanizama za pristup vrhovnom sudu, sa druge.
21. CCJE prepoznaje da, zbog različitosti u pravnim tradicijama i sudskoj organizaciji, pristup vrhovnim sudovima je uobličen na različite načine širom Evrope. Isto se odnosi i na ideju da li bi vrhovni sudovi pretežno trebalo da služe privatnoj ili javnoj funkciji. Ovo prvo se sastoji od stremljenja za pravičnost 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, CCJE ne pokušava da propiše način organizovanja vrhovnih sudova i pristup njima[[13]](#footnote-14). 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 zakona. U ovom smislu, CCJE se poziva na rečeno u Preporuci broj R(95)5[[14]](#footnote-15).
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 parnične strane, kao i njihove advokate. Isključivo takav kriterijum selekcije obezbeđuje da vrhovni sud presuđuje samo slučajeve od precedentne važnosti. Istovremeno, ovo su i jedini kriterijumi koji mogu da obezbede da svi takvi slučajevi stignu pred vrhovni sud. Prema tome, vrhovni sud može efikasno vršiti funkciju proglašavanja slučajeva od značaja za buduće predmete u svim pravnim oblastima. Drugi kriterijum odabira, poput vrednosti tužbenog zahteva u građanskim ili težina zaprećene kazne u krivičnim predmetima, ne mogu da služe ovoj svrsi.
23. CCJE smatra 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 ujednačenost unutar samih sudova. Posebno je problematično ukoliko sam vrhovni sud postane izvor nesigurnosti i neujednačenosti sudske prakse, umesto obezbeđivanja njegove ujednačenosti. Prema tome, od presudnog je značaja da postoje mehanizmi pri vrhovnom sudu koji popravljaju nedoslednosti unutar tog suda. Takvi mehanizmi 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 precedenta. Neophodna je bar „razmena mišljenja“ sa većem od čije sudske prakse drugo veće namerava da odstupi. Neformalni mehanizmi su takođe korisni, kao što je pomenuto u stavu 19.
25. CCJE 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 podnošenja pravnog leka o pravnim pitanjima vrhovnom sudu.
	1. **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 ujednačene primene prava. Dostizanje doslednosti sudske prakse zahteva vreme, a periodi postojanja neusaglašenosti sudske prakse se, prema tome, mogu tolerisati bez narušavanja principa pravne sigurnosti.[[15]](#footnote-16) Sledstveno tome, po stavu CCJE-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 ujednačena primena prava na nivou apelacionih sudova postigne u dogledno vreme. Prema tome, apelacioni sudovi imaju važnu ulogu u obezbeđivanju ujednačene primene zakona.
	1. **Sudovi posebne nadležnosti**
27. Postojanje specijalizovanih sudova na nižem nivou ne mora nužno da ima značajne neželjene posledice na ujednačenost sudske prakse ukoliko na vrhu sudske strukture postoji jedan vrhovni sud opšte nadležnosti. Ukoliko, međutim, postoji više „vrhovnih sudova“ ili sudova krajnje instance i kada oni rešavaju ista pravna pitanja, može doći do problema u vezi sa ujednačenom primenom prava. U skladu sa sudskom praksom ESLjP, ključno je u takvim situacijama da zakoni države pruže formalne ili neformalne mehanizme za prevazilaženje nedoslednosti između međusobno nepovezanih i nezavisnih vrhovnih sudova i da takvi mehanizmi proizvode usaglašene efekte[[16]](#footnote-17).
	1. **Obavezujuće izjave o tumačenju *in abstracto***
28. Po mišljenju CCJE-a, javna uloga vrhovnog suda, koja se sastoji u pružanju smernica *pro futuro* i time u obezbeđivanju ujednačenosti sudske prakse i razvoja zakona, trebalo bi da se obezbedi adekvatnim sistemom filtritanja 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. Instrumenti ovog tipa, koji (još uvek) postoje u nekim zemljama[[17]](#footnote-18), usvajaju se (za razliku od instrumenata prethodnih odluka) bez obzira na postojanje nekog životnog ili slučaja u toku i bez postojanja strana u takvom sporu 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, CCJE zauzima mišljenje da isti izazivaju zabrinutost sa aspekta odgovarajuće uloge sudstva u sistemu podele vlasti.
	1. **Prethodne odluke**
29. U nekim zemljama, postoji mogućnost za sudove niže instance da upute, u okviru postupka koji je u toku, pitanje u vezi sa tumačenjem pravnog pitanja vrhovnom sudu. Ovo može doprineti ujednačenosti 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 razvoj prava.
30. **Odstupanje od sudske prakse**
	1. **Potreba za sprečavanje rigidnosti i smetnji za razvoj prava**
31. CCJE je stava da, težeći da se obezbedi jednakost, usaglašeno tumačenje i primena prava ne smeju da vode krutosti 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 reformu i napretka[[18]](#footnote-19). Promene u društvu mogu da iniciraju potrebu za novim tumačenjem zakona i time preinače precedent. Pored toga, odluke nadnacionalnih sudova i ugovorna tela (poput Suda pravde Evropske unije ili ESLjP) često dovode do potrebe za prilagođavanjem i nacionalne sudske prakse.
32. Potreba za unapređenjem prethodnog tumačenja zakona 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 CCJE-a da bi obziri pravne sigurnosti i predvidivosti 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 ujednačeno uređena, veći je teret za sudiju koji od nje odstupa da pruži ubedljive razloge.
	1. **Zahtev za pružanje izričitih razloga za odstupanje od uspostavljene sudske prakse**
33. CCJE je već usvojio stav da, uopšteno govoreći, ukoliko sudije primenjuju zakon usaglašeno, od ključnog je značaja da kada sud odluči da odstupi od ranije sudske prakse, isto bi trebalo izričito da napomene u svojoj odluci[[19]](#footnote-20). U obrazloženju odluke bi trebalo da, sa jedne strane, izričito bude naznačeno da je sudija znao da je ustanovljena 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 sudsku praksu. Pored toga, samo na ovakav način se može dostići istinski razvoj prava. Nepoštovanje ovakvih zahteva se može smatrati arbitrernim i povređuje pravo pojedinca na pravično suđenje[[20]](#footnote-21).
	1. **Princip sudijske nezavisnosti i obavezujuća snaga sudske prakse**
34. 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 precedenata, pri čemu su niži sudovi uglavnom vezani precedentima viših sudova. Iz tog razloga, ovakva vezanost se ne smatra da je u koliziji sa zahtevima o sudijskoj nezavisnosti[[21]](#footnote-22).
35. 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 je prihvatljivo da niži sudovi odstupaju od ustanovljene sudske prakse hijerarhijski viših sudova. CCJE je saglasan da različite pravne tradicije mogu da dovedu do različitih shvatanja o međusobnom odnosu između precedenata višeg suda i nezavisnosti sudija nižih sudova, kao i da ovi različiti pristupi i dalje mogu da nastave da paralelno postoje.
36. Pre svega, ključno 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 odstupi 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.
37. Ukoliko se strane u postupku opravdano oslanjaju na postojeću sudsku praksu, po mišljenju CCJE-a, niži sud koji razmatra odstupanje od iste bi trebalo da, koliko je god moguće, izbegne izazivanje nepotrebnog iznenađenja. Trebalo bi da omogući stranama 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 načelno preinačenje kao sredstvo koje sprečava nepotrebnu strogost prema stranama u postupku koje su se opravdano oslanjale na postojeću sudsku praksu.
	1. **Razlikovanje slučajeva**
38. Presuđivanje podrazumeva ocenjivanje svih specifičnih okolnosti konkretnog slučaja. U ovom smislu, postoje ograničenja 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.
39. Trebalo bi uložiti odgovarajući napor pri analiziranju odgovarajuće sudske prakse, što uključuje i razvijanje odgovarajućih tehnika za razlikovanje slučajeva. One mogu poslužiti kada slučaj pripada kategoriji koja je naizgled obuhvaćena ranijim odlukama, a pri preciznoj i kritičkoj analizi se utvrdi da ranija odluka u stvari nije relevantan precedent. Ne može se smatrati da različito postupanje u dva spora pogoduje neujednačenoj sudskoj praksi ukoliko je ovakvo postupanje opravdano činjeničnim razlikama u odnosnim situacijama.
	1. **Posledice po sudije pri odstupanju od uspostavljene sudske prakse**
40. 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 da inicira promene u sudskoj praksi. Takvo odstupanje od sudske prakse ne bi trebalo da rezultira u disciplinskim sankcijama ili da utiče na vrednovanje rada sudije, već bi trebalo da bude shvaćeno kao svojstveno nezavisnosti sudstva.
41. **Objavljivanje i izveštavanje o sudskoj praksi**
42. Adekvatan sistem izveštavanja o sudskoj praksi je ključan za obezbeđivanje ujednačene 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 opšta javnost[[22]](#footnote-23), kako bi na iste mogli da se oslanjaju u budućim slučajevima.
43. Mogu se primeniti zvanične, polu-zvanične ili 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.
44. CCJE priznaje da različita pravna tradicija utiče na različite stilove sudskih odluka, kao i na različita shvatanja o tome koje odluke bi trebalo objaviti i u kojem obliku. CCJE, međutim, želi da naglasi da se činjeničnim okolnostima i kontekstu svakog slučaja mora pružiti odgovarajuća dužna pažnja, tako da se na taj način spreči eventualno neodgovarajuće široko korišćenje objavljenih odluka pri nedovoljno sličnim okolnostima. CCJE pozdravlja praksu objavljivanja sižea odluka (sadržine ili sentence), koji sadrže činjenične okolnosti, kako bi se olakšala pretraga precedenata.
45. U slučajevima kada vrhovni i apelacioni sudovi donose veliki broj sudske prakse, njihovo objavljivanje samo po sebi ne omogućuje sudijama, advokatima i profesorima da je na pravi način prate. Za ovakve okolnosti, CCJE primećuje da je koristan sistem u kojem se odabrane presude, koje postavljaju značajne standarde koje bi trebalo slediti u budućim slučajevima, publikuju u obliku (na primer „zbirka znamenitih odluka“) i sa ciljem da se obezbedi u značajnoj meri da će one biti uzete u obzir.
46. **Ostale relevantne okolnosti**
	1. **Odgovornost sve tri grane državne vlasti**
47. Koncept ujednačene primene prava je značajna za sve državne organe: zakonodavne, izvršne i sudske. Takođe, u ovom smislu, državni organi su međusobno povezani i međusobno zavisni jer svi imaju obavezu negovanja usaglašenih pravnih pravila i usaglašene primene istih. Zakoni moraju biti što je moguće jasniji, predvidiviji i dosledniji 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 osiguraju ujednačenu primenu prava kada su zakoni logički dosledni, dobro napisani, jasno formulisani, izbegavaju bespotrebne nejasnoće i nemaju unutrašnjih protivrečnosti.
48. Priznajući da su zakonske reforme neizbežne u veoma uređenim modernim društvima, CCJE želi da upozori da česte, ponekad nedosledne i nagle promene zakona utiču na kvalitet zakona i pravnu sigurnost. Fragmentarna priroda amandmana i složenost zakona (na taj način izmenjenih) ugrožava princip pravne sigurnosti.
49. Protivrečnosti sudske prakse su ponekad posledica nejasno koncipiranih zakona koji sprečavaju sudove da iznađu ujednačeno i opšeprihvaćeno tumačenje. CCJE smatra da je pri takvim okolnostima krajnja odgovornost na zakonovavcu koji je zakon menjao. Ne želi se sugerisati da je kazuistička i detaljna regulativa 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 naglašava, dok je sigurnost zakona veoma poželjna osobina, može dovesti do prenaglašene krutosti, a pravo mora da bude u stanju da se prilagođava razvoju okolnosti[[23]](#footnote-24).
	1. **Uloga advokata i tužilaca**
50. Uloga advokata i javnih tužilaca u obezbeđivanju ujednačene primene zakona je veoma značajna. Kako bi se obezbedio najbolji kvalitet pravde za strane u postupku, odgovarajuć doprinos bi trebalo da daju advokati i javni tužioci. Trebalo bi da se uključe u odgovarajuću pretragu sudske prakse i izlože argumente za primenu odnosno neprimenjivost prethodnih odluka.
	1. **Obezbeđivanje ujednačene primene međunarodnog i nad-nacionalnog prava**
51. Internacionalizacija prava stvara izazove za načine obezbeđivanja ujednačenosti primene između različitih država. Kada su u pitanju međunarodni ugovori, trebalo bi pružiti dužnu pažnju potrebi za obezbeđivanjem njihove ujednačene primene u svim državama potpisnicama. Trebalo bi izbeći protivrečnosti između nacionalnih zakona 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]](#footnote-25).
52. **Osnovni zaključci i preporuke**
53. Bez obzira da li se precedenti smatraju izvorom prava ili ne, kao i da li su obavezujući ili ne, obrazloženje sa osnovom u prethodnim odlukama je snažan instrument za sudije kako u precedentnom, tako i u kontinentalnom pravu.
54. Ujednačena i usaglašena primena prava obezbeđuje opštost zakona, jednakost pred zakonom i pravnu sigurnost u državi vladavine prava. Ujednačena primena prava jača opažanje javnosti o pravičnosti i pravdi, kao i poverenje u upravljanje pravdom.
55. Upornost protivrečnih odluka sudova, posebno sudova najviše instance, može da dovede do povrede prava na pravično suđenje predviđeno članom 6(1) EKLjP.
56. Potreba za obezbeđivanjem ujednačene primene prava ne bi trebalo da vodi krutosti i neopravdanom ograničenju razvoja prava niti ugrozi princip sudijske nezavisnosti.
57. Prevasnodno je uloga vrhovnog suda da razreši sukobe sudske prakse i da obezbedi ujednačenu i usaglašenu primenu zakona kao i da prati razvoj prava kroz sudsku praksu.
58. 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. Kriterijum odabira bi trebalo da prati javnu funkciju vrhovnog suda da čuva i unapređuje ujednačenost sudske prakse i razvoj prava.
59. 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 pravne sigurnosti, izaziva zabrinutost sa stanovišta pravilne uloge sudstva u sistemu podele državne vlasti.
60. Apelacioni sudovi takođe imaju važnu ulogu u obezbeđivanju ujednačene primene zakona.
61. Od ključnog je značaja da pri najvišem sudu postoje mehanizmi koji rešavaju nedoslednosti unutar tog suda.
62. 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.
63. Kada sud odluči da odstupi 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 precizno objasni zašto ranije zauzet stav nije primenjen.
64. 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 slučajeva međusobno ne odgovaraju.
65. Odgovarajući sistem izveštavanja o sudskoj praksi vrhovnih i apelacionih sudova je ključan za obezbeđivanje ujednačene primene prava.
1. Odgovori na upitnik (nacionalni izveštaji) su pristigli 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. [↑](#footnote-ref-2)
2. Molimo, imajte u vidu da je u francuskom tekstu ovog Mišljenja, izraz „konfliktan“ (neusaglašen, conflicting) preveden kao „kontradiktoran“ (contradictoire). [↑](#footnote-ref-3)
3. Evropski sud za ljudska prava, Vinčić i drugi protiv Srbije, 44698/06, 1. decembar 2009 [↑](#footnote-ref-4)
4. ESLjP, Tomić i drugi protiv Crne Gore, 18650/09 i drugo, 17. april 2012. [↑](#footnote-ref-5)
5. ESLjP, Şahin i Şahin protiv Turske, 13279/05, 20. oktobar 2011. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibid. [↑](#footnote-ref-7)
7. Videti Mišljenje CCJE broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka, stav 45. [↑](#footnote-ref-8)
8. *Stare decisis* je na latinskom „ostati pri presuđenom“ (to stand by things decided) [↑](#footnote-ref-9)
9. Videti Mišljenje CCJE broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka, stav 48. [↑](#footnote-ref-10)
10. Za potrebe ovog Mišljenja, izraz “vrhovni sudovi” će se koristiti da bi se označili sudovi najviše instance. [↑](#footnote-ref-11)
11. Termin „apelacioni sudovi“ se takođe odnosi na žalbena veća [↑](#footnote-ref-12)
12. ESLjP, Albu i ostali protiv Rumunije, 34796/09, 12. maj 2012. [↑](#footnote-ref-13)
13. Videti Mišljenje CCJE broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka. [↑](#footnote-ref-14)
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 sudsko razmatranje, na primer slučajevi koji dovode do razvoja prava ili doprinose ujednačenoj primeni prava. Mogu se takođe ograničiti na pravne lekove u slučajevima koji se tiču pravnog pitanja od opšteg javnog interesa. Od žalioca bi trebalo da se zahteva da istakne razloge zbog kojih bi njegov slučaj mogao da doprinese ovakvim ciljevima.“ [↑](#footnote-ref-15)
15. ESLjP, Albu i drugi protiv Rumunije, 34796/09, 12. maj 2012. [↑](#footnote-ref-16)
16. ESLjP, Sahin i Sahin protiv Turske, 13279/05, 20. oktobar 2011. [↑](#footnote-ref-17)
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. [↑](#footnote-ref-18)
18. Videti ESLjP, Sahin i Sahin protiv Turske, 13279/05, 20. oktobar 2011, stav 58 [↑](#footnote-ref-19)
19. Videti Mišljenje CCJE broj 11(2008) o kvalitetu sudskih odluka, stav 49 [↑](#footnote-ref-20)
20. Videti slučaj Brezović protiv Hrvatske, ESLjP [↑](#footnote-ref-21)
21. Strogo govoreći, precedent koji uspostavi sud niže instance u državama precedentnog prava nikada nije obavezujući za više sudove. [↑](#footnote-ref-22)
22. Videti Mišljenje CCJE broj 14(2011) o pravdi i informacionim tehnologijama (IT). [↑](#footnote-ref-23)
23. ESLjP, Borisenko i Yerevanyan Bazalt Ltd. protiv Jermenije, 18297/08, 14. april 2009. [↑](#footnote-ref-24)
24. Po ovom pitanju, CCE upućuje na svoje Mišljenje broj 9(2006) o ulozi nacionalnih sudija u obezbeđivanju efikasne primene međunarodnog i evropskog prava. [↑](#footnote-ref-25)