



КОМПАРАТИВНА СТУДИЈА (АНАЛИЗА) НА МЕХАНИЗМИТЕ ЗА УСОГЛАСУВАЊЕ НА СУДСКАТА ПРАКСА ВО ИЗБРАНИ ЗЕМЈИ-ЧЛЕНКИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



Implemented
by the Council of Europe

Компаративна студија (анализа) на механизмите за усогласување на судската пракса во избрани земји- членки на Советот на Европа

Овој материјал е подготвен од Милица Весовиќ, консултант на проектот
Напомена: Оригиналната верзија на материјалот беше подготвена на
англиски, а потоа истиот беше преведен.

Публикацијата е изготвена со средства
од заедничката програма на
Европската унија и на Советот на
Европа. Содржината на публикацијата
не го одразува официјалното гледиште
на Европската Унија и на Советот на
Европа.

Сите права се задржани. Ниту еден
дел од публикацијата не смее да се
преведува, репродуцира или
пренесува, во кој било облик или со
кое било средство, електронско (ЦД-
ром, Интернет, итн.) или механичко,
вклучително и фотокопирање,
снимање или каков било систем за
складирање или повлекување на
податоци, без претходно писмено
одобрение од Директоратот за
комуникации (F-67075 Стразбург
Цедекс или publishing@coe.int).

Публикацијата е издадена во рамките
на проектот: Зајакнување на
капацитетите на судството за заштита
на човековите права и борба против
нечовечно и понижувачко постапување
и против неказниност „CAPI“- Програма
„Хоризонтален инструмент“ за Западен
Балкан и Турција

Печатење, дизајн и дизајн на корица
ТРИКОМ МК Дооел

Публикувано од Советот на Европа
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int

Листа на кратенки

БиХ: Босна и Херцеговина

СЕ: Совет на Европа

САРП: „Јакнење на капацитетот на судството за заштита на човековите права и борба против лошото постапување и неказливоста“

ИТ: Информатичка технологија

ЕКЧР: Европска конвенција за човекови права

ЕСЧР: Европски суд за човекови права

ВСОС: Висок судски и обвинителски совет

СОДРЖИНА

1. ИЗВРШНО РЕЗИМЕ.....	3
2. КОНТЕКСТ И ЗАДНИНА НА ОВАА КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА.....	3
3. Неопходност за усогласување на судската пракса на национално ниво.....	5
4. КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД НА МОДЕЛИ КОИ СЕ ПРИМЕНУВААТ ВО ИЗБРАНИ ЗЕМЈИ - ЧЛЕНКИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА.....	8
5. Босна и Херцеговина.....	8
6. Република Хрватска.....	12
7. Република Франција.....	15
8. Република Црна Гора.....	23
9. Република Србија.....	27
10. ЗАВРШНИ СОГЛЕДУВАЊА.....	32
11. ПРЕПОРАКИ.....	32
12. АНЕКС I (Мислење бр. 20 за улогата на судовите во однос на еднаква примена на правото).....	35

I. ИЗВРШНО РЕЗИМЕ

Главна цел на оваа компаративна анализа е да се помогне на корисниците на проектот, имено на судовите и на судиите, како и на крајните корисници на правосудниот систем, да се дефинира најдобриот механизам за усогласување и да се дадат информации и препораки за веќе постојните механизми воспоставени во земјите членки со слична правна основа. Таквите механизми се поддржуваат преку соработка на проектите на Советот на Европа (СЕ), со цел рационализација на процесот на усогласување на судската пракса и подобрување на заштитата на човековите права.

Сепак, не постои единствен механизам кој може да се користи и примени насекаде како готово решение, затоа што зависи од правното опкружување и независноста на судството на секоја од земјите членки на Советот на Европа. Но сепак, спротивставените судски одлуки на национално ниво не треба да бидат извор на повреда на човековите права. Секоја земја има одговорност да избере најдобар механизам и истиот да го приспособи на својата законска инфраструктура. Токму затоа овој извештај служи како алатка да даде приказ на разните начини кои земјите-членки ги имаат на располагање за да ги организираат своите правни системи со што се осигурува целосна заштита на принципот на правна сигурност и конзистентност на националното правосудство.

II. КОНТЕКСТ И ЗАДНИНА НА ОВАА КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА

Извештајот е изработен на барање на проектот „Јакнење на капацитетот на судството за заштита на човековите права и борба против лошото постапување и неказнивоста – CAPI” кој претставува дел од Хоризонталниот инструмент за Западен Балкан и Турција – рамка за соработка на Советот на Европа и на Европската унија која има за цел да обезбеди поддршка во Југоисточна Европа и Турција за усогласеност со европските стандарди.

Проект има за цел да придонесе кон заложбите на земјите за јакнење на капацитетите на правните професионалци за заштита на човековите права и борба против лошото постапување и неказнивоста. Една од компонентите во рамки на проектот се однесува на усогласување на судската пракса

на национално ниво, преку давање поддршка за одржување на заеднички средби на апелационите судови. Една од активностите од оваа компонента се однесува на изработка на компаративна студија (анализа) на механизмите за усогласување на судската пракса на национално ниво.

Покрај тоа, овој извештај се очекува да биде и предмет на дискусија во текот на Регионалната конференција за усогласување на судската пракса и усогласување со судската пракса на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) со главните чинители кои се задолжени за усогласување на судската пракса на национално ниво, која ќе се одржи од 11 до 13 април 2018 година во Скопје).

При подготовката на оваа анализа, како главен извор за мапирање на проблемите беа земени предвид одговорите дадени на прашалниците развиени за учество на Конференцијата за идентификација на проблемите поврзани со човековите права од страна на националните судови: предизвици и можни решенија (Атина, 29 септември 2017 година), а се користеше и истражувањето на релевантни извори кои се достапни во рамки на различните проекти на Советот на Европа¹ и базата на податоци HUDOC за предмети кои се однесуваат на повреда на член 6 § 1 од Европската конвенција за човековите права (ЕКЧП) во врска со следните земји: Босна и Херцеговина, Хрватска, Франција, Црна Гора и Србија.

¹ Проекти во Србија: „Судство погодно за човекови права“, финансиран од Фондот за човекови права и „Поддршка на српското судство во имплементацијата на Европската конвенција за човекови права, финансиран од Кралството Норвешка, и во Босна и Херцеговина „Јакнење на капацитетите на судството при примена на европските стандарди за човекови права на национално ниво во Босна и Херцеговина“, финансиран од Кралството Норвешка.

Неопходност за усогласување на судската пракса на национално ниво

Прашањето кое се однесува на доследна судска пракса како незаменлив дел на принципот на правна сигурност добива сè поголемо значење за националните судови, бидејќи сериозни последици може да се појават доколку праксата на судовите е таква што води до појава на нееднаквост пред законите и непредвидливост за граѓаните. Во земја каде постои владеење на правото, граѓаните оправдано може да очекуваат со нив да се постапува подеднакво. Тие треба да бидат во можност да се упатат на претходни одлуки во споредливи предмети за да може да ги предвидат законските последици од нивните постапки или пропусти. Оттаму, правната сигурност и предвидливост претставуваат суштински дел на владеењето на правото и заштитата на човековите права. Националните судови имаат обврска активно да ја применуваат судската пракса на Европскиот суд за човекови права. Дури и кога постојат заложби да се обезбеди дека кај судовите постои свесност за таквата обврска, отсуството на усогласена судска пракса води кон разни приоди во имплементацијата, а со тоа се намалува влијанието на ЕКЧП и се обезбедува недоволна заштита на човековите права. Усогласувањето на судската пракса има централно место во ефективната заштита на човековите права. Меѓутоа, тоа не може да се спроведува изолирано. Сите заложби како обиди за усогласеност не смеат да претставуваат закана по независноста на судиите и мора да се постават параметри во рамки на останатите клучни услови за владеење на правото и ЕКЧП, како и да се препознае интегралната поврзаност на таквата усогласеност со правната сигурност и правото на правично судење².

² Листата за проверка на Венецијанската комисија дава корисни насоки за создавање на правно опкружување кое е неопходно за владеење на правото.

Дополнително, важно е да се истакне дека доколку правниците и граѓаните, како странки во судските постапки, можат да заклучат преку споредливата судска пракса каков би бил резултатот на нивното барање, тоа би можело да го намали бројот на случаи кои се покренуваат пред судот. Од суштинско значење, и тоа до најголем можен степен, е адвокатите да знаат како да ги советуваат своите клиенти, а со тоа и странките да ги знаат своите права. „Перспективата на тужба“ може да има одлучувачко значење кога страните и адвокатите одлучуваат да покренат постапка. Тие често се одлучуваат да не започнуваат судска постапка ако нивниот случај нема да биде успешен според информациите достапни од судската пракса. Претходни судски предмети/утврдена судска пракса (понатаму во текстот: судска пракса), и воспоставување на јасни, доследни и веродостојни правила, може да ја намалат потребата од судска интервенција при разрешување на споровите. Разрешницата на предметите може да се врши поефикасно, доколку истите можат да се повикаат на претходно донесени одлуки за слични предмети, особено од страна на повисоките судови.³

Најефективната заштита на човековите права се обезбедува на национално ниво од страна на националните судови и судии. Националните судови се поблизу до поединците и ситуациите кои треба да ги разгледуваат. Тие ги утврдуваат фактите на случајот и ги толкуваат одредбите на националниот закон на сите нивоа на нивната јурисдикција како што е пропишано од националното право. Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) има корективна улога за националните пресуди само кога нивната очигледна неконзистентност води кон правна несигурност за граѓаните.

Оттаму, на ЕСЧП се гледа како на комплементарна алатка која ги надополнува постоечките механизми за усогласеност и заложбите кои се прават на национално ниво. Во пракса, тоа би довело до ситуација каде максимален можен број на предмети се разрешуваат преку постапки на национално ниво врз основа на добро воспоставена предвидливост која произлегува од судската пракса на националните судови. Таква состојба

³ Точка 7, Консултативен совет на Европските судии, МИСЛЕЊЕ Бр° 20 (2017) Улогата на судовите за воедначена примена на законот.

на правна сигурност и заштита на човековите права е соодветна и може да се приспособи во дадени земји-членки, и тоа користејќи го националниот јазик. Тоа е многу побрз и поекономичен начин и истиот главно функционира во взаемна корист на сите вклучени страни, но и на општеството во целина.

Значењето на доследна и кохерентна судска пракса се потврдува и преку судската пракса на Европскиот суд за човекови права (ЕКЧП),⁴ кој наведува дека кохерентна судска пракса претставува гаранција за одредена стабилност во правните ситуации и придонесува за довербата на јавноста во постапувањето на судовите“. Начините на кои земјите го спроведуваат процесот на усогласување и ги применуваат разните механизми/ модели за усогласеност не се ограничени на: преглед на судската пракса од страна на врховните судови или виши судски власти, препораки на повисоките судови, прегледи подготвени од страна на специјални судски одделенија, средби помеѓу разни совети или одделенија (граѓанска, кривична, управна материја), итн. Овие модели зависат од законската рамка на дадени земји, како и од степенот до кој ЕКЧП е интегрирана во судската пракса на национално ниво. Тоа, се разбира, првенствено зависи од тоа дали ЕКЧП може непосредно да се примени, а зависи и од нејзиниот статус во хиерархиската поставеност на националните правни норми. Европскиот суд за човекови права има комплементарна улога, и тоа да се вмешува само во предмети за кои националните судови не покажуваат подготвеност или не се во можност да обезбедат ефективна заштита на правата кои се гарантирани со ЕКЧП, вклучувајќи го и правото на правично судење.

Според ЕКЧП, главните принципи кои се применуваат во предмети кои се однесуваат на контрадикторни (спротиставени) судски одлуки,⁵ се следните:

(i) ЕКЧП нема за задача да се занимава со наводи за сторени грешки во утврдени факти или во законот од страна на националните судови, освен и доколку со истите е направена повреда на правата и слободите кои се заштитени со ЕКЧП.⁶ Исто така, Судот нема за задача,

⁴ *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII), кој, меѓу другото, *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* [GC], no. [13279/05](#), § 57, 20 октомври 2011.

⁵ *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey* ([GC], no. 13279/05, 20 октомври 2011), (§§ 49-58).

⁶ *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I

освен во случаи на очигледна произволност, да споредува различни одлуки на националните судови, иако истите биле донесени во навидум слични постапки, бидејќи мора да се почитува независноста на судството.⁷

(ii) Постојењето можност за противречни судски одлики е својствена карактеристика на секој правосуден систем кој се состои од мрежа на основни и апелациони судови со месна надлежност. Отстапувања од таков вид може да постојат и во рамки на еден ист суд.

(iii) Критериумите по кои се води ЕСЧП во оценката на условите каде во последен степен е утврдено дека противречни одлуки на разни домашни судови претставуваат повреда на условот за правично судење кој е втемелен во член 6 § 1 од ЕКЧП, се состои во тоа дали во судската пракса на домашните судови постојат „продлабочени и долготрајни разлики“; дали домашниот закон предвидува механизми со кои може да се надминат таквите недоследности; и дали таквите механизми се применуваат, и доколку е соодветно, до кој степен.

(iv) ЕСЧП речиси секогаш ги заснова своите оценки на начелото на правна сигурност, кое во основа е втемелено во сите членови на ЕКЧП и претставува еден од основните аспекти на владеењето на правото.

(v) Со начелото на правна сигурност, меѓу другото, се гарантира одредена стабилност во правните ситуации и тоа придонесува за довербата на јавноста во судот. Опстојувањето на противречни судски одлуки, од друга страна, може да предизвика состојба на правна несигурност која веројатно и ќе ја намали довербата на јавноста во правосудниот систем, и притоа е јасно дека довербата е една од суштинските компоненти на држава која се заснова на владеење на правото.

Покрај тоа, важно е да се разгледаат случаи каде национален суд од највисок степен ја менува судската пракса тврдејќи дека истата е спротивна на веќе утврдената судска пракса за дадено прашање. Улогата која ја имаат вишите судски власти, т.е. Врховниот и Уставниот суд е својствена за процесот на воспоставување механизми кои постојат со цел да се обезбеди правна сигурност. Во поголем број на случаи, ЕСЧП има постапувано по предмети кои се однесуваат на противречни судски одлуки на национални судови кои создаваат повреда на човековите права, и оттаму Судот имал можност да донесе одлука според која противречните одлуки на домашните виши судови претставуваат повреда

⁷Ādamsons v. Latvia, no. 3669/03, § 118, 24 јуни 2008);

на правото на правично судење од член 6 § 1 од Европската конвенција за човекови права.⁸

Анализата во овој документ има за цел да се прикажат разни практики и најразлични механизми кои постојат во избрани земји-членки во регионот на Балканот (Босна и Херцеговина, Хрватска, Црна Гора, и Србија) и Франција; земји каде се применува концептот на континенталното право, каде правната култура и процесот на носење одлуки не се заснова на претходни предмети, туку на историски позитивистички приод. Правните системи во повеќето балкански земји се засноваат на корпус на обичајно право кое произлегува од наследеното од поранешната држава СФРЈ. Разликата помеѓу правните системи со обичајно право и континентално право е традиционално особено значајна од аспект на постапувањето според претходни предмети или судска пракса. Сепак, во повеќето јурисдикции со континентално право, иако пониските судови не се формално обврзани со пресудите на повисоките судови, вообичаено тие ги следат одлуките на повисоките судови по слични прашања, бидејќи повисоките судови, и особено Врховниот суд се свесни за својата улога за обезбедување доследна примена на законот.⁹ Во извештајот се наведени неколку примери од земјите-членки, вклучувајќи и сеопфатното и долготрајното искуство од Врховниот касациски суд во Франција. Искуствата од Врховниот суд на Франција се прикажани со цел да се покаже како може да се поттикне активен пристап кон одржување на кохерентна судска пракса. Започнувајќи од пролетта во 2016 год., Врховниот суд на Франција воведо еден експериментален систем кај три (од шест) граѓански одделенија во Касацискиот суд, а тоа одигра важна улога за одржување на конзистентна судска пракса. Тука спаѓаат Одделението за документација, истражување и извештаи, кое е одговорно да врши распределба на предметите на надлежните судски одделенија, како и идентификување на предметите и известување на претседателот на соодветното одделение и на судскиот советник секој месец за предметите на кои треба да се посвети особено внимание, бидејќи одлуката може да значи и силно „влијание врз нормите“, односно отстапување од утврдената судска пракса. Како резултат, во земјите со континентално право, судските одлуки и тоа особено на

⁸ *Paduraru v. Romania*, no. [63252/00](#), ECHR 2005-XII (извадоци) *meѓу дрзomto; Beian; Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. [23530/02](#), 2 јули 2009; *Pérez Arias v. Spain*, no. [32978/03](#), 28 јуни 2007; *Ştefan and Ştef v. Romania*, nos. [24428/03](#) and 26977/03, 27 јануари 2009; *Taussik v. the Czech Republic* (dec.), no. 42162/02, 2 декември 2008; и *Tudor Tudor v. Romania*, no. [21911/03](#), 24 март 2009).

⁹ Збирка на одговори на прашалникот за улогата на судовите за воедначена примена на законот подготвена од Консултативниот совет на европски судии, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/Textes/Compilation_Avis%2020.asp.

Врховниот суд, се со поголемо значење отколку конкретниот предмет за кој била донесена таквата пресуда, и од таа перспектива, може да се смета за *de facto* извор на право.

Оваа компаративна анализа има за цел да се прикаже на кој начин систематските и структурираните нивоа на комуникација помеѓу судовите на национално ниво придружено со сеопфатна база на податоци за судската пракса која ја користат судовите, судиите и пошироката јавност, претставуваат клучен елемент за усогласување на судската пракса. Усогласувањето на судската пракса на хоризонтално ниво (помеѓу судови од ист степен) и на вертикално ниво (усогласување помеѓу судовите од повисок степен на национално ниво, како и со судската пракса на ЕСЧП) претставува клучен предуслов за постигнување повисок степен на правна сигурност и повисок степен на усогласеност во приодите кои ги применуваат националните судови.

КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД НА МОДЕЛИ КОИ СЕ ПРИМЕНУВААТ ВО ИЗБРАНИ ЗЕМЈИ - ЧЛЕНКИ НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА

Босна и Херцеговина

Босна и Херцеговина (БиХ) е федерална држава каде постои плурализам во правниот поредок. Во текот на последните две децении, дојде до развој на четири правни системи¹⁰ и тоа во голема мерка по линија на нивна самостојност. Заради автономниот карактер на законските постапки во двата ентитети и Округот Брчко, правниот поредок во секој од нив се разликува во повеќе области од аспект на материјалното и процесното право. Покрај тоа, бидејќи секој ентитет, округот Брчко и БиХ имаат свој правен систем, може да дојде до појава на разлики во толкувањето и примената на слични, па дури и идентични законски одредби. Исто така, во БиХ не постои врховно судско тело кое би гарантирало единствен правен поредок. Уставниот суд на БиХ, од време на време, ја презема улогата на врховно судско тело.

¹⁰ За подетален опис види на пр: Мислење на Венецијанската комисија за правната сигурност и независноста на судството и EBRD, Комерцијалните закони во БиХ, Проценка на EBRD, август 2014, www.ebrd.com/downloads/sector/legal/bosnia.pdf.

Законска рамка

Постапувањето на судовите во Босна и Херцеговина е уредено со член 7 (3) од Законот за судот на БиХ,¹¹ според кој Судот (исто така) има надлежност:

а) Да дава конечни и законски обврзувачки правни ставови за спроведувањето на законите во БиХ и меѓународните спогодби, на барање на секој еден суд на ентитет или на секој еден суд во Округот Брчко, на кој му е доверено спроведувањето на законот во БиХ;

б) Судот, исто така, има надлежност да дава насоки за примена на материјалниот кривичен закон на БиХ кој спаѓа во надлежност на судот, во врска со кривични дела на геноцид, дела против човештвото, воени злосторства и повреди на законите или обичаите за започнување војна и индивидуална кривична одговорност поврзана со тие кривични дела, по службена должност или на барање на секој еден суд на ентитет или суд на Округот Брчко.

Судови во Република Српска

Согласно членот 6 од Законот за судовите на Република Српска,¹² судовите во своето постапување ги штитат правата и обврските кои се гарантирани со уставот на БиХ, Уставот на Република Српска и законот, ја обезбедуваат уставноста и законитоста како и доследната примена на законот, но и правото на еднаквост пред законот за сите.

Меѓутоа, неопходно е да се истакне дела Уставниот суд на Република Српска, во одлуката У-101/14, се има произнесено дека дел од член 6, според кој државите треба да „обезбедат доследна примена на законот,” не е во согласност со Уставот на Република Српска.¹³

¹¹ Службен весник на БиХ, Бр. 49/09, 74/09, и 97/09.

¹² Службен весник на Република Српска, Бр. 37/12, 44/15.

¹³ Според извештајот на Советот на Европа DGI(2017)07 Стразбур, 28 август 2017, *Нацрт препораки за воведување на Одделенија за судска пракса во највисоките судски инстанции во Босна и Херцеговина*, разбирањето на оваа одлука е дека Врховниот суд на Република Српска е одговорен за усогласување на судската пракса. Доколку тоа е така, тоа би било во согласност со член 35 од горенаведениот Закон за судовите на Република Српска, според кој Врховниот суд е надлежен за:

Дава општи ставови со цел усогласување на судската пракса за прашања кои се сметаат за значајни за доследна примена на законот во Република Српска.

Судовите во Федерацијата на БиХ

Согласно член 8 од законот за Судовите во федерацијата на БиХ,¹⁴ (...) транспарентноста на судот се обезбедува преку јавни расправи во судот, објавување на составот на судот и информирање на јавноста за постигнатиот напредок во судските постапки, според услови пропишани со закон. Транспарентноста може да се постигне преку објавување на судските одлуки и други информации од интерес на јавноста.

Во однос на Врховниот суд, член 35 од претходно наведениот Закон за судовите на федерацијата на БиХ, предвидува дека Судскиот пленум (Општа седница на судот) е сочинет од сите судии во судот. Оваа седница ја свикнува и со неа претседава претседателот на судот. За правосилност на одлуката на Пленумот неопходно е присуство на најмалку две третини од судиите, а одлуките се носат со мнозинство гласови од присутните судии. Врховниот суд на федерацијата има проширен пленум, кој дава општи мислења/ставови за прашања поврзани со примената на федералниот закон. Пленумот во проширен состав го сочинуваат претседателот на судот и судиите на Врховниот суд на Федерацијата, и одреден број на судии кои се делегирани од страна на кантонските судови. За да заседава Пленумот во проширен состав неопходно е да се обезбеди присуство на најмалку две третини од судиите кои се дел од пленумот со проширен состав. Други одредби кои се однесуваат на работата и пристапот на пленумот и пленумот со проширен состав се уредени со општ акт на судот.

Судовите во Округот Брчко

Согласно член 9 од Законот за судовите на Округот Брчко во БиХ,¹⁵ работата на судовите е транспарентна, освен доколку не е поинаку предвидено со закон. Транспарентноста може да се постигне преку објавување на судските пресуди и други информации од интерес на јавноста.

Имајќи ги предвид тековните проблеми околу судската пракса, и анализа на потребата за стручно усовршување на судиите, стручните соработници, и вршење други надлежности предвидени со закон.

¹⁴ Службен весник на ФБиХ, Бр. 38/05, 22/06, и 63/10, 72/10 (исправка), 7/13, 52/14.

¹⁵ Службен весник на Округот Брчко на БиХ, Бр. 19/07, 20/07 (исправка), 39/09 и 31/11.

2. Дисеминација на судска пракса и добри практики

Како што е наведено погоре во однос на законската рамка, во Босна и Херцеговина постои отсуство на врховно судско тело кое ќе гарантира воедначен пристап и доследност во процесот на носење одлуки од страна на судиите и судовите. Во отсуство на конзистентност се создава конфузност, како и тешкотии во пракса за граѓаните на БиХ. Од таа причина, дисеминацијата и споделувањето на судската пракса е еден од клучните предуслови за успешно усогласување на судската пракса и еднаквоста пред законите.

Работењето на Центарот за документација, како централна база на податоци за судската пракса, претставува важен елемент и клучен заштитник на судската пракса во Босна и Херцеговина. Центарот за документација на својата веб страница објавува само избрани судски одлуки кои се сметаат за важни. Иако генерално постои желба да се објавуваат сите судски одлуки, сепак тоа не се применува во пракса. Едно од можните објаснувања е дека не постојат добри образложенија на судските одлуки на повисоките судови, или пак постои колебливост дека таквите образложенија кон судските одлуки се противречни на постојната судска пракса. Имајќи предвид дека не постои јасно утврдена или експлицитна обврска за повисоките судови да ги испраќаат одлуките до Центарот за документација, во базата на податоци внесени се целосните текстови за околу 300 предмети во 2017 год. Можноста за онлајн пребарување на одлуките со примена на разни критериуми е исто така ограничена.¹⁶

Врховните судови на Република Српска и на Федерацијата на БиХ, како и Апелациониот суд на Округот Брчко, објавуваат само дел од својата судска пракса онлајн. Меѓутоа, таквиот избор на судски одлуки е ограничен и не може да се пребарува низ него. Поголем дел од судската пракса на Судот на БиХ, барем кога станува збор за кривични предмети, е достапна онлајн.

Судот на БиХ се чини дека е соодветно опремен кога станува збор за начините и знаењето кои се потребни за усогласување на судската пракса. Иако не постои одделение за судска пракса, постојат искусни правни советници, кои, на пример, по потреба пребаруваат по базата на податоци HUDOC и ја следат судската пракса на ЕСЧП. Одлуките на Судот на БиХ се испраќаат до Центарот за документација, но тоа не се прави редовно. Во 2017 год., биле

¹⁶ Достапни се следниве критериуми за пребарување: име на суд, правна област, број на предмет, тип на предмет, дата на изрекување на пресуда, тип на одлука, слободно пребарување по текстот (вклучувајќи и опција „цела фраза“, „сите наведени зборови“ или „најмалку еден од наведените зборови“), применет закон и правен клучен збор.

испратени вкупно 14 одлуки, како и дополнителни 28 одлуки во 2016 год., од кои само 3 одлуки биле од граѓанскиот/управниот оддел.

Друг дополнителен, но особено важен елемент за усогласување на судската пракса претставува одделението при Врховниот суд на Федерацијата на БиХ, основано во 2017 год., каде се води евиденција и се следи судската пракса. Одделението е составено од 10 судии, а неговото основање беше поздравено од страна на судиите во судот како механизам кој е во нивни интерес.

Во Врховниот суд на Република Српска не постои одделение за судска пракса, иако моментално се водат дискусии за воспоставување на такво одделение. Претседателот на одделението за судска пракса во Врховниот суд на ФБиХ, чија должност е да следи дали една одлука отстапува од воспоставената судска пракса, има главна улога од тој аспект. Состојбата е нешто поразлична во Округот Брчко, каде улогата на Врховниот суд и на Уставниот суд ја врши второстепениот суд (Апелационен суд), кој располага со вкупно 20 судии. Улогата на одделенијата за судска пракса е да им доставуваат на судиите резиме на судската пракса поврзана со конкретна правна работа. Откако ќе се воспостави одделението за судска пракса во Врховниот суд на Република Српска, може да се појави потреба од утврдување на формална поврзаност и платформа за комуникација помеѓу двете судски одделенија. По изработката на *индекс на пресуди*, одделението доставува известување до Центарот за документација.¹⁷

Седници на судските одделенија на БиХ

Деловниците за работа на судовите со кои се уредува организациската поставеност и внатрешните процедури на судовите во двата ентитети и Округот Брчко¹⁸ предвидуваат одржување седници на судските одделенија, и истите се одржуваат секојпат кога произлегуваат прашања поврзани со примената на законите и/или кога не е постигната согласност помеѓу судиите или судскиот совет. Иако на пониските судови им се доставуваат наодите од седниците од повисоките судови за толкување на законите само за нивно упатување, сепак истите имаат обврзувачки карактер за сите совети во повисоките судски инстанции.

Овој инструмент не е често применуван во пракса.

¹⁷ Меѓутоа, треба да се истакне дека одделението го информира Центарот за документација само за избрани предмети, т.е. 21 пресуда во 2017 год.

¹⁸ Службен весник на БиХ, Бр.66/12; Службен весник на Република Српска: Бр.: 57/08, 70/09, 13/10, 61/11.

Заедничка седница на советот во проширен состав

Според Законот за судовите во Федерацијата на БиХ и Законот за судовите во Република Српска, Врховните судови на ентитетите се одговорни да усвојуваат општи ставови со цел усогласување на судската пракса за прашања кои се сметаат за значајни во однос на кохерентната примена на законот во ентитетот. Општите ставови се усвојуваат во рамки на Пленум, кој е составен од сите судии во односниот Врховен суд и претставници на кантонските/ околинските судови.

Иако пропишан со закон, овој инструмент ретко се применува во пракса.

Совети за усогласување на судската пракса

Во 2014 год., со поддршка од Советот на Европа беа формирани Совети за усогласување на судската пракса.¹⁹ Во април 2014 год., претставници на Судот на БиХ, Врховните судови на ентитетите и Апелациониот суд на Округот Брчко, го усвоија Деловникот за работа на тие совети, кој предвидува континуиран дијалог помеѓу највисоките судски инстанции. Кога постојат усогласени законски одредби, но постои различно толкување на одредбите, судовите – членки на советите – може да ги усогласат ставовите и да дадат правни мислења. Кога не постои усогласеност на законските решенија, а резултат на тоа е нееднаквоста на граѓаните пред законот, судовите може да поднесат иницијатива за законски измени преку овие совети. Советите (за кривична, граѓанска и управна материја), координирани од страна на советот за усогласување, се состојат од судии од апелациониот оддел на Судот на БиХ, Врховните судови на ентитетите и Апелациониот суд на Округот Брчко. Кога советот на судовите ќе донесе одлука во форма на усогласено мислење, член на советот или работна група од членови на советот подготвува образложение за таквата одлука. Правните мислења на советите, откако ќе бидат потврдени од страна на односните одделенија на судовите – членки на советите – стануваат обврзувачки за тие судови и претставуваат инструкции за постапување на судовите од понизок степен.²⁰ Заедно со придружното образложение, тие се ставаат на располагање на пошироката јавност преку веб страницата на Центарот за документација.

¹⁹ Поддршката беше дадена во рамки на проектот „Јакнење на капацитетот на судството за примена на европските стандарди за човекови права на национално ниво во Босна и Херцеговина“ финансиран од Кралството Норвешка.

²⁰ Иако правните мислења не се обврзувачки за пониските судови, поаѓајќи од правното мислење, без притоа да се дадат експлицитни причини за тоа, сепак тоа може да влијае на оценката на работата на судијата.

Советите одржуваат состаноци на квартално ниво кои се засноваат на размена на искуства и експертиза. До сега, постигната е усогласеност во однос на неколку правни мислења во областа на граѓанското право. За овој нов механизам главно постои добра прифатеност од страна на судиите. Сепак, со оглед на фактот дека учеството во работата на тие совети подразбира и потреба да се оддели доволно време, без притоа да се намали обемот на работа на вклучените чинители, судиите честопати покажуваат колебливост да бидат номинирани како претставници на своите судови.

Важно е да се истакне дека соработката помеѓу ентитетите во рамки на правосудниот сектор беше поттикната како резултат на советите за усогласување.

Додека соработката во судството во минатото страдаше заради отсуство на ефективно централно тело кое ќе ја има таквата одговорност,²¹ активната и централна улога која ја има Високиот судски и обвинителски совет (ВСОС) за поттикнување на полу-формална соработка, како што се овие совети за усогласување, очигледно даде позитивен резултат. Советите за усогласување се уште функционираат во рамките на ВСОС на БиХ (државно ниво). Одделението за судска пракса при Врховниот суд на ФБиХ (и во иднина при Врховниот суд на Република Српска) не треба да ги замени туку да ги дополнува. Советите за усогласување ќе биде единствениот механизам за усогласување на државно ниво, додека одделенијата за судска пракса ќе делуваат на ниво на ентитетите.

3. Предмети пред ЕСЧП за Босна и Херцеговина во врска со недоследност на судската пракса.

До сега, не се разгледувани предмети за Босна и Херцеговина во врска со кохерентноста и доследноста на судската пракса.

Б) Република Хрватска

Законска рамка, (закон, подзаконски акти)

Во Република Хрватска, судската власт ја извршуваат редовни и специјални судови, како и Врховниот суд на Република Хрватска. Редовните судови се општински судови и околиски судови. Специјалните

²¹ Мислење на Венецијанската комисија за правна сигурност и независност на судството, стр. 10.

судови се однесуваат на трговските судови, управните судови, прекршочните судови, Вишиот трговски суд на Република Хрватска, Вишиот суд на правдата на Хрватска и Вишиот прекршочен суд на Република Хрватска. Општинските и прекршочните судови се воспоставени со месна надлежност на една или неколку општини, или на еден или повеќе градови или на дел од една урбана област. Околиските, трговските и управните судови се воспоставуваат со надлежност на територија на еден или повеќе окрузи или дел од земјата. Вишиот трговски суд на Република Хрватска, Вишиот Управен суд на Република Хрватска и Вишиот прекршочен суд на Република Хрватска се воспоставени со надлежност за целата територија на Република Хрватска, со седиште во Загреб.²²

Врховниот суд на Република Хрватска е суд од последна инстанца. Прашања кои се од интерес за работата на одделенијата, особено за усогласување на судската пракса и прашања кои се релевантни за примена на регулативата во одредени области од правото се дискутираат за време на седниците на судските одделенија на Врховниот суд на Република Хрватска. На седниците на судските одделенија на Околискиот суд, Вишиот трговски суд на Република Хрватска, Вишиот управен суд на Република Хрватска и Вишиот прекршочен суд на Република Хрватска, исто така се дискутираат прашања од взаемен интерес за пониските судови.

На седниците на Одделението на Врховниот суд на Република Хрватска се разгледуваат прашања од заеднички интерес како за поединечни, така и за сите судови на територијата на Република Хрватска, и се даваат мислења за нацрт регулатива во одредена област од правото.²³

Судските седници се свикуваат кога е неопходно, и тоа најмалку еднаш на три месеци, и со нив претседава претседателот на одделението или претседателот на судот. Кога претседател на судот учествува во работата на судската седница, тој претседава со седницата и учествува во носењето одлуки. Кога е неопходно се свикува седница со сите судии во судот од страна на судското одделение или една четвртина од бројот на сите судии. Одлуката на седницата на судиите од судот или на судското одделение се носи со мнозинство гласови на судиите, односно, на судиите во судското одделение. Претседателот на судот или на судското

²² Закон за судовите, Република Хрватска, Бр. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16 01.09.2015, Член 14 и 15 (OG 33/15)

²³ Ibis, Член 38(3)

одделение може да ги покани сите судии или одделенија во судскиот систем, т.е. одделенијата, како и угледни академици и експерти во одредена област на правото.²⁴

За целите на воедначување на судската пракса, Врховниот суд на Република Хрватска организира заеднички средби на претседателите на судските одделенија од сите околиски судии, секои шест месеци, или кога тоа е неопходно, за да се разгледаат спорни правни прашања во врска со второстепените судски постапки. Заклучоците донесени на тие средби се објавуваат на веб страницата на Врховниот суд на Република Хрватска.

Важно е да се истакне дека седниците на судските одделенија во врска со прашања од интерес на одделенија за усогласеност на судската пракса и следење на работата и стручното усовршување на судиите и на правните практичари кои се распределени за работа во судските одделенија, не се сметаат само за законска можност, туку тие се одвиваат како вообичаен дел од работата на судството. Одлуките на судските седници се носат со мнозинство гласови од сите судии на тоа одделение. На седниците на судските оддели во апелационите судови, исто така, се разгледуваат прашања кои се од заеднички интерес за пониските судови.

На седниците на Врховниот суд на Република Хрватска се разгледуваат прашања од взаемен интерес за одредени судови или за сите судови на територијата на Република Хрватска и се даваат правни мислења/ставови за нацрт регулатива во одредена област на правото.²⁵

Кога постојат разлики во однос на разбирањето кај разни судски одделенија, совети или судии во однос на примената на законот, или кога судскиот совет или судија отстапуваат од претходно прифатено правно разбирање на одредено правно прашање, се свикнува седница на одделението или седница за сите судии. Правниот став кој е усвоен на седницата со сите судии, т.е. судска седница на Врховниот суд на Република Хрватска и Апелационите судови, станува обврзувачки за сите судии во тоа одделение или суд.

Правното разбирање кое е усвоено на седницата со сите судии или со судското одделение при Врховниот суд на Република Хрватска, Вишиот трговски суд на Република Хрватска, Вишиот управен суд на Република Хрватска, Вишиот прекршочен суд на Република Хрватска и седницата на

²⁴ Ibis, Член 39

²⁵ Ibis, Член 40, 41

Одделот на Околинскиот суд е задолжително за сите општински судски совети или судии во одделението или судот.

Организациската структура за следење и ревидирање на судската пракса на национално ниво е поставена на начин на кој покрај граѓанскиот и кривичниот оддел, постојат и организациски единици за надзор, анализа и водење евиденција на судската пракса. Одделението за надзор и судска пракса, покрај тоа, обезбедува дека при носењето на сите одлуки се зема предвид судската пракса на ЕСЧП и на Европскиот суд на правдата. Центри за судска пракса постојат во следните околински судови - Осијек, Ријека, Сплит, Вараждин, Загреб – Раководителите се назначуваат од Претседателот на Врховниот суд.

Судскиот Деловник²⁶ претставува клучна законска рамка која ја уредува улогата на Врховниот суд во однос на усогласување и дисеминација на судската пракса. Внатрешната организациска поставеност на Центарот за судска пракса е уреден подетално во Деловникот на Врховниот суд на Република Хрватска.

Дисеминација на судска пракса и добри практики

Усогласеноста и дисеминацијата на судската пракса овозможуваат да се стекне увид во јуриспруденцијата на Врховниот суд на Република Хрватска и на останатите судови во Република Хрватска.

Пред повеќе од една деценија, односно од 2006 год., Хрватска успешно го спроведе проектот PHARE 2006: Усогласување и објавување на судската пракса, со што се поддржа процесот на модернизација на судството и консолидација на судската пракса во Хрватска согласно на барањата и стандардите на ЕУ. Проектот помогна да се зголеми пристапноста до и дисеминацијата на националната судска пракса од претходно направен избор на 50 судови (вклучувајќи околински, општински и трговски судови) за сите заинтересирани страни (на национално и меѓународно ниво). Главна цел на проектот беше да се усогласи и дисеменира судската пракса, т.е. расположливоста на судските одлуки за сите судии и судски советници во сите судови во Република Хрватска, како и за пошироката јавност и правниците.

Главните резултати кои се постигнаа со проектот се однесуваа на зајакнатите административни капацитети на Одделението за судска

²⁶ Судски Деловник, Службен весник на Република Хрватска N.N. 37/14, 49/14, 8/15 i 35/15 i 123/15

пракса на Врховниот суд (Центар за судска пракса) и на административните единици задолжени за судската пракса во избрани судови. Друг дополнителен и особено важен исход кој треба да се истакне е ставањето на ИТ системите на располагање за да се управува со активните и архивирани документи на национално ниво (т.е. Систем за електронско управување со документи и евиденција), кој беше целосно спроведен и се применува во сите 50 претходно избрани судови. Конечно, проектот даде значаен придонес за зголемен административен и оперативен капацитет на вработените во судовите. Со проектот беа постигнати одржливи резултати, притоа имајќи предвид дека на веб порталот на Врховниот касациски суд се поставени 189.395 објавени одлуки, а сега, дванаесет години по воспоставувањето на системот, може да се видат знаци на тековна стабилност/ одржливост. Добро утврдениот метод на обезбедување анонимност на судските одлуки може да се гледа како добар пример со кој се постигнува баланс помеѓу правата на страните за заштита на личните податоци со потребата од објавување на сите судски одлуки. Правилата со кои се обезбедува анонимност на судските одлуки и Упатствата за методот за обезбедување анонимност на судските одлуки претставуваат клучни документи во поддршка на овој процес. Секоја одлука во базата на податоци има комплетен текст кој што се разликува од оригиналот во деловите за заштита на приватноста на страните вклучени во постапката, како и поврзаните мета податоци (на пример: назив на судот, одделение на судот, датум на одлуката, вид на одлука, итн.) кои што се достапни на пошироката јавност и на правната јавност.

Врховниот суд на Република Хрватска ги објавува сите свои одлуки (неселективно), а базата на податоци ги содржи сите одлуки на судот од 1990 год. до денеска, додека пак останатите судови ги објавуваат само најзначајните судски одлуки. Покрај одлуките од посебен интерес или важност, се објавуваат и правни ставови (таканаречен правен преглед за изрекување казна). Од 1 јули 2012 год., одлуките на Врховниот суд кои се однесуваат на барањата за судење во разумен рок повеќе не се објавуваат заради големиот број на идентични (вообичаени) одлуки, освен оние за кои било дадено посебно правно мислење/став.

Исто така, системот дава и увид во судската пракса која се објавува во печатените изданија на Врховниот суд на Република Хрватска, со наслов „Одлуки“.

Во поглед на горенаведеното, третманот на судската пракса има важна улога во реформата на правосудниот систем во Хрватска. Треба јасно да се утврди дека судската пракса е првенствено достапна на судиите, но исто

така и на граѓаните, и како таква придонесува за подоследно и повоедначено разрешување на судските предмети кога постојат исти или слични факти или правни ситуации, а со тоа се јакне правната сигурност и еднаквоста на граѓаните пред законот. Тоа, исто така, им помага на судиите да се подготват за примената на правото на Европската унија и судската пракса на ЕСЧП. Врховниот суд на Хрватска има водечка улога и одговорност за усогласување на судската пракса.

Идентификувани прашања од страна на ЕСЧП во врска со Хрватска

ПРЕДМЕТ ТАРБУК ПРОТИВ ХРВАТСКА (CASE OF TARBUK v. CROATIA)
31360/10 од 11/12/2012 Пресуда (Основаност и правичен надоместок)
Недопуштеност на останатиот дел, Нема повреда на член 6 - Право на правично судење (Член 6 - Граѓански постапки Член 6-1 - Правично сослушување)

ПРЕДМЕТ ВУСИЧ ПРОТИВ ХРВАТСКА (CASE OF VUSIĆ v. CROATIA)
48101/07 од 01/07/2010 Пресуда (Основаност и правичен надоместок) Повреда на Член 6-1

ПРЕДМЕТ ЛУКЕЖИЧ ПРОТИВ ХРВАТСКА (LUKEŽIĆ v. CROATIA)
24660/07 од 10/09/2013 Одлука, Суд (Прва секција)

В. Република Франција

Законска рамка, (закон, подзаконски акти)

Правниот систем на Франција влече корени од Римското право и се заснова на кодифицирани закони. Граѓанскиот законик бил напишан во 1804 год. во времето на Наполеон I. Сепак, судиите имаат обврска да го толкуваат законот, а одлуките на повисоките судови имаат одредено влијание на пониските судови, и покрај тоа што не се обврзани со било која од одлуките на повисокиот суд. Постојат неколку категории на судови, и истите се поделени на две главни гранки – судска и административна.

Организациска поставеност на судството²⁷

Граѓанските судови постапуваат по приватни спорови помеѓу поединци, како што се развод, наследство, имотно-правни прашања, итн., но не изрекуваат казни. Кривичните судови постапуваат по предмети во кои поединци се сторители на кривични дела.

Надлежност во прв степен: Околистите судови (Tribunaux d'instance) имаат надлежност за граѓанската материја. Тие постапуваат по имотни побарувања во износ до 10,000 евра, како и по побарувања за кои имаат ексклузивна надлежност. Постои и кривичен оддел, Полициски суд (Tribunal de Police), кој постапува по прекршоци категоризирани во пет класи, и исклучиво изрекува парични казни. За помали прекршоци (класа еден до четири) и одредени граѓански предмети во вредност до 4,000 евра, по предметот може да постапува судија „поротник“ (juge de proximité) или професионален судија. По еден судечки судија постапува и во граѓанските и во кривичните предмети.

Апелационен суд (Cour d'appel)

Составен само од професионални судии, cour d'appel прави преглед на пресудите донесени во граѓански, трговски, трудови и кривични предмети. Притоа се прави преглед на правната основа на пресудите, проверка дали се направени грешки во примената на законите, како и преглед на фактите на случајот. Пресудата на понискиот суд или може да биде потврдена или пак да се укине или ревидира, целосно или делумно. Во последниот случај, се носи нова одлука за основаноста на предметот. Одлуките на cours d'appel може да се обжалат пред cour de cassation.

Касациски суд (Cour de cassation)

Предметите се упатуваат на “cour de cassation” (касациски суд) во жалбена постапка. Овој процес е познат како “pourvoi en cassation” (жалба по точки од законот). Ваков тип на жалба пред судот може да биде поднесена од страна на било кој поединец кој е предмет на судска пресуда или пак од страна на обвинителството (procureur général près la cour d'appel – Главен јавен обвинител во cour d'appel). Кога касацискиот суд (cour de cassation) е на мислење дека оспорената одлука не е во согласност со закон, одлуката

²⁷ Laurent Cohen-Tanugi, Founder and Managing Partner, Laurent Cohen-Tanugi Avocats, Paris; Visiting Lecturer, Stanford Law School; **Case Law in a Legal System Without Binding Precedent: The French Example**, 2016/02/29 (<https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/17-laurent-cohen-tanugi/>)

се поништува ("cassée"). Потоа предметот повторно се враќа на разгледување во понискиот суд. Во спротивно, ако касацискиот суд (cour de cassation) најде дека оспорената одлука е доследна на закон, жалбата се отфрла, и тоа претставува потврдување на одлуката. Обвинителството е претставено од страна на procureur général и avocats généraux (главен јавен обвинител и јавни обвинители).

Касацискиот суд²⁸ има посебна и суштинска улога за воедначување на судската пракса. Оваа функција дава објаснување зошто овој суд има посебен карактер бидејќи никогаш не одлучува по фактите на предметите. Единствената задача на овој суд е да го толкува законот, или мериторно или во однос на постапката применета во предметот, стар или нов, а сето тоа дава поголема важност на неговите одлуки. Толкувањата на судот се засноваат на одговорот кој судот го дава во своите пресуди за аргументите изнесени пред него, или поконкретно, за аргументите со кои се даваат наводи за прекршување на законот. Начинот на кој се формира, развива и шири судската пракса заслужува одреден коментар и дијалог. Заради самата природа на техниката за укинување на одлука (cassation), која се состои од проверка на соодветната примена на законот во оспорената одлука за секој поединечен предмет, судската пракса постепено се развива врз основа на нови поднесени жалби и аргументи.

Праксата која е позната како arrêts de règlement ('регулаторни пресуди') е забранета во Касацискиот суд, како и во сите други француски судови, според член 5 од Граѓанскиот закон, според кој „им се забранува на судовите да носат пресуди според општите регулаторни одредби во предметите поднесени до нив." Оттука, по пат на усогласеност со француското – а сега и со европското општество, судот го утврдува законот на начин на кој се прилагодува на развојните случувања во општеството, независно дали политички, социјални, економски, меѓународни, технички или технолошки случувања.

Самата разновидност на прашањата кои се разгледуваат пред Касацискиот суд значи дека истиот треба да даде балансиран и логичен одговор на повеќето потенцијални проблеми кои произлегуваат од толкувањето на законите. Флексибилноста која произлегува од постапувањето остава голем простор за нови читања, во текот на времето, и кога тоа е

²⁸ Види расположливи податоци во Pdf doc.

https://www.courdecassation.fr/IMG/File/About%20the%20court_mars09.pdf

неопходно, за тоа како да се толкува законот во поглед на промените во општеството и перцепцијата која постои за истите.

Оттаму, овој аспект на судската пракса во Франција е карактеристичен и значаен, и треба дополнително да се истражи како потенцијален и исклучително истакнат пример на механизми што се користат за да се осигури доследност и правна сигурност за крајниот корисник на правосудниот систем.

Развојот на судската пракса постепено минува низ разни промени, но исто така може да се јави и во форма на фактичко менување на преседаните (претходни предмети), но тоа се врши само во исклучителни случаи. Судиите во Касацискиот суд се поттикнуваат да утврдат судска пракса која е стабилна, и која потоа може да служи како мерило за судовите, странките и нивните правни застапници. Градењето на правото неопходно претставува постепен и тековен процес. Покрај тоа, и судската власт е изложена на ризик. Сепак, тоа не значи дека судската пракса треба да остане непроменета, како што постојано се покажува преку самите пресуди. Оттаму, логиката за развој може да резултира и во ненадејно отфрлање на таквите преседани, а тоа вообичаено е плод на долг внатрешен процес на созревање и дополнителни елементи како што се и реакциите на академиците или отпорот кој го покажуваат судовите. Меѓутоа, само по зрело размислување може да се одлучи за отфрлање на таквата судска пракса, бидејќи тоа има реперкусии не само по одреден предмет на кој тоа конкретно се однесува, туку има и верижна реакција на сите нерешени предмети за истото прашање. Оттаму, сосема е разбирливо постоењето на постојана загриженост да се постигне деликатен баланс помеѓу потребата да се прилагоди законот на општествените промени и на потребата од одржливи/долготрајни закони. Најголем број на таквите пресврти во преседаните се случуваат во судовите каде судскиот совет е составен од пет судии, иако тоа нема монополско значење за нив.

Примери за добри практики на усогласено постапување според закон

Судската пракса на Касацискиот суд е особено важна за сите чинители во правосудниот систем. Од таа причина се придава толку голема важност на објавувањето на судската пракса, за што е задолжено Одделението за законски истражувања, кое тоа го врши на повеќе разни начини за да се опфатат разни делови од засегнатата јавност.

Традиционално средство кое се применува за таа намена, а кое датира од времето на Револуцијата, е објавување на два месечни билтени, едно за граѓанскиот оддел, а другото за кривичниот оддел каде се прикажани пресудите чие објавување го предлага претседателот на секој оддел. Исто така, сега се објавува и квартален билтен за „трудово право“ како и двонеделен информативен билтен. Последниот билтен, кој е наменет за сите судови и апелациони судови, содржи преглед на најважните одлуки или одлуки кои се од посебен интерес за основните судови, а кои биле донесени не само од страна на Касацискиот суд, туку и од другите судови. Исто така, се репродуцираат и мислењата дадени од судиите и извештаите на судските советници (conseillers), заедно со избор на академски трудови и транскрипти од средби во организација на Касацискиот суд, како што се средбите на претседателите на апелационите судови.

Друг инструмент кој се применува уште од деветнаесеттиот век е да се објавуваат судските пресуди во правни списанија, заедно со коментари на правници од академската заедница, а во случај на позначајни одлуки, и мислења и извештаи кои се однесуваат на таквите пресуди.

Со компјутеризацијата и развојот на интернетот, јавноста доби слободен пристап до веб страницата Legifrance²⁹, која претставува онлајн база на податоци каде може да се најдат сите одлуки објавени во Граѓанскиот билтен од 1960 год. и одлуките објавени во Кривичниот билтен од 1963 год., како и одлуки од 1987год. (објавени и необјавени). Оваа база на податоци е поставена така што и натаму ќе се развива со вклучување на нови заглавија. Веб страницата на Касацискиот суд³⁰, исто така, содржи избор од пресуди и мислења и се објавуваат и сите периодични информативни билтени. На крајот, мора посебно да се напомене и Годишниот извештај на Касацискиот суд. Според законот за

²⁹ (<http://www.legifrance.gouv.fr>)

³⁰ (www.courdecassation.fr)

правосудството, Garde des Sceaux (Министерот за правда) добива годишен извештај за напредокот во постапките и за временските ограничувања кои им се наметнати, и за таа цел е воспоставена и Комисија за извештаи и проучување. Оваа Комисија, по дадено овластување од страна на Првиот претседател и на апелациониот судија во судот, се состои од еден од судиите во судот кој има улога на претседавач, и претставници од другите одделенија на судот, од јавното обвинителство и директорот на Одделението за законски истражувања. Покрај другите работи, во годишниот извештај се содржани и предлози за измени и дополнувања на законите и регулативата, коментари за најзначајни пресуди кои се изречени во текот на годината, како и правни студии кои ги имаат изработено судиите во Касацискиот суд. Извештајот се објавува на веб страницата на судот.

Експериментален систем за рано предупредување за предмети за кои е потребно посебно внимание, бидејќи пресудата може да изврши силно “charge normative” (влијание на нормите)

Касацискиот суд на Франција располага со напреден систем кој е ставен во употреба од март 2016 год.. Од пролетта 2016 год., постои експериментален систем за три (од шест) граѓански одделенија во Касацискиот суд. Тука спаѓа Одделението за документација, истражување и извештаи, кое има за задача да ги распределува предметите по надлежните одделенија, и секој месец да ги предочува и да им алармира на претседателот на одредено одделение и на судскиот советник за предмети на кои треба да им се даде посебно внимание, бидејќи пресудата може да има силно “charge normative” (влијание на нормите).

Еден од забележителните критериуми кој се применува за тоа е: „Прашања кои се однесуваат на основните човекови права и слободи (особено, пропорционалност на жалбите) .”

Истата систематска идентификација се врши и во разни фази од разгледувањето на предметот. При примената на критериумите, особено се зема предвид каков судски совет ќе биде определен за предметот (во ограничен или проширен состав).

Второ, Касацискиот суд располага со систем за систематско следење и последователно дејствување при можни разлики во судската пракса, доколку постојат правни празнини (помеѓу одделенијата). Овие операции

ги води првото Претседателство, со поддршка на Одделението за документација, истражување и извештаи и преку нивна тесна соработка со претседателите на секое одделение во судот. Кога недоследноста не може да се разреши преку усогласување на ставовите помеѓу едно и друго одделение, се свикнува пленарна седница (најголемото тело во судот, со кое раководи Претседателот на судот, и во кое се претставени сите одделенија) или пак има мешовит состав од сите одделенија (со него раководи првиот претседател, во кое се застапени претседателите на одделенијата кои се засегнати од таквата недоследност).

Трето, процедура за добивање мислење, која на судиите им овозможува да поставуваат прашања на Касацискиот суд за конкретен предмет или за ново правно прашање кое создава тешкотии и од кое произлегуваат многу спорови, а сето тоа помага да се спречат разликите и недоследностите во јуриспруденцијата на апелационите судови. Таквите мислења не се обврзувачки за судовите, но сепак обезбедуваат насоки за постапување во предметната област.

Правни истражувања во Касацискиот суд

Под надлежност на Првиот Претседател, со Одделението за правни истражувања раководи советник (conseiller) на Касацискиот суд, и истото се состои од ревизори (auditeurs) и виши регистратори. Прво, тоа помага да се рационализира процесирањето на предметите. Кога до разни одделенија се доставуваат жалбите, ова одделение ги собира сите постапки за идентични или сродни правни прашања и помага да се намали судирот во судската пракса на самиот Касациски суд, или помеѓу него и другите судови. Исто така, тоа им помага и на судските советниците кои ги вршат истражувањата, доколку тоа е неопходно. Формирањето на база на податоци за европското право во ова одделение претставува корисна алатка за анализа на проблеми кои произлегуваат од примената на европското право од страна на националните судови. Второ, Одделението за правни истражувања има главна улога за развојот на политиката на судот за судската пракса преку објавување и публикација на пресудите, или по електронски пат или на друг начин.

Советодавни мислења на Касацискиот суд

Предноста на процедурата за советодавно мислење е во тоа што за кратко време се дознава каков е ставот на Касацискиот суд за толкувањето на нови текстови, односно лесно да се предвиди ставот на судот за одредено правило чија примена предизвикува тешкотии. Процедурата, која е строго регулирана, подлежи на исполнување на неколку услови:

- Барање за мислење може да достави суд во националното судство кој одлучува да побара мислење од Касацискиот суд во врска со прашања кои произлегуваат од тековни постапки. Тоа значи дека е исклучена можноста за странките да поднесуваат директно барање за мислење.
- Прашањето мора да е од правна природа и да е ново (претходно не било разгледувано).
- Тоа мора да претставува сериозна потешкотија и оттаму да произлегуваат многу спорни прашања. Со законот од 15 мај 1991 год., на Касацискиот суд му се дава овластување да дава советодавни мислења.
- Покрај условите пропишани со закон, Касацискиот суд има наметнато уште еден услов: поставеното прашање не треба веќе да било предмет на претходна тековна жалбена постапка, а намерата е да не се лиши одделението кое постапува по предметот од надлежноста да одлучува по истиот.

Со законот од 25 јуни 2001 год., наметнати се други ограничувања во врска со природата на спорот и посветено е внимание на спречување на одложувања при усвојување на одлуката кога обвинетиот е задржан во притвор или таквата одлука е предмет на судски преглед.

Касацискиот суд, кој одлучува како посебна и одделна гранка во судството, зависно од тоа дали мислењето е побарано за граѓански или кривичен предмет и со кој претседава Првиот претседател, мора да го даде своето мислење во рок од три месеци од поднесеното барање. Судот кој побарал мислење не е формално обврзан да постапува согласно добиеното мислење. Во текот на една година се издаваат околу десетина советодавни мислења.

Објавување и „Мотивација”: Двата столба за интегритет на судската пракса

Иако како што беше наведено погоре, важноста на судската пракса добива поинаква форма зависно од правната област, сепак судската пракса во францускиот правен систем има повеќе функции, и тоа:

- Толкување: Судиите ги толкуваат апстрактните правила на законот, а преку нивните одлуки се формира јуриспруденцијата со која законот се прилагодува на конкретни предмети. Во тој контекст, судиите ги прилагодуваат општите правила на законот за да одговараат на одредена ситуација.
- Супституција: Судиите имаат обврска да носат одлуки во сите околности, дури и во ситуации кога со законот не се кажува многу, законот е нејасен или недоволен за да се опфатат околностите на конкретен предмет. Одбивањето да се донесе одлука значи и одрекување на правдата. Оттаму, судиите можат да поставуваат конкретни правила за да разрешат одреден предмет.
- Адаптација: Кога законот е нејасен или застарен, судиите може да го прилагодат законот на „потребите на општеството”. Фиксни правила на законот може да се премногу нефлексибилни и строги за да може да одговараат на потребите на едно развојно општество. Главен предизвик на јуриспруденцијата е да обезбеди развој на применливиот закон, односно да се овозможи флексибилност на законот во однос на потребите во општеството.
- Усогласеност: За да се обезбеди дека разни јуриздикции го толкуваат законот на еднообразен начин, судот (главно, Касацискиот суд) може да создаде вистинско правило на јуриспруденцијата, на кое се упатува како на принципиелна одлука. Таквата одлука се признава како водечко начело од другите судови кои постапуваат по слични предмети. Меѓутоа, Касацискиот суд, кој е заштитник на заложбите за усогласеност, секогаш може да ги укине своите претходно донесени одлуки.

Меѓутоа, јавното судење и објавувањето на одлуките се главната гаранција за интегритетот на *јуриспруденцијата* во Франција, а со тоа судската пракса добива повеќе функции. Ова начело се заснова како на Европската конвенција за човекови права, така и на одредбите на францускиот процедурален закон.³¹

³¹ Европска конвенција за човекови права, Член 6, отворено за потпишување на 4 ноември 1950 год., стапи во сила во 1953 год., <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts>. Овој член се однесува на правото на правично судење, и тоа:

Преку објавување на одлуките се обезбедува отчетност, а тоа за возврат им дава легитимитет на судиите и тежина на нивните одлуки. Одлуката може да биде добро образложена, делотворна, правична и праведна, но нема да биде легитимна освен доколку не може да биде оспорена од странките и критикувана од било која заинтересирана страна. Објавувањето на одлуките ја обезбедува таквата легитимност, но дава и можност за упатување на логиката и на одлучувањето по таквите одлуки во иднина. Оттаму, *јуриспруденцијата* се смета за извор на правото во „хиерархијата на норми“ во францускиот правен систем³²

Иако пошироката јавност има пристап до судските одлуки, во Франција не постои сеопфатен систем за официјално известување за сите судски одлуки. Повеќето одлуки на Касацискиот суд се објавуваат во две публикации, едната за граѓански предмети и другата за кривични предмети (*Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation rendus en matiere civile* and *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation rendus en matiere criminelle*, соодветно). Претседателот на односното судско одделение одлучува дали ќе бидат објавени судските одлуки.

Втора важна заштита на интегритетот на *јуриспруденцијата* во Франција се однесува на обврската да постои правна основа за судските пресуди: „обврска за *мотивираноста*“ или обврска за да се наведат правните основи во поддршка на пресудата.³³ Од етички аспект, обврската за образложение на пресудата спречува да се носат парцијални и произволни одлуки. На интелектуално ниво, за да се даде образложение на судската одлука потребно е да се применува ригорозност, фактички докази, аргументација и доследност. Обврската да се даде образложение кон одлуката има суштинско значење, бидејќи на тој начин на јавноста ѝ се дава на знаење базичното образложение за донесената одлука, а со тоа и основата за нејзино натамошно можно оспорување.³⁴

³² Согласно на начелото на законитост, секоја правна норма мора да биде во согласност со правилата кои според хиерархијата на норми се над неа. Пропустот да се испочитува ова начело води кон правна неурамнотеженост и може да се побара одговорност од државата пред националните, европските и меѓународните судови. Во хиерархијата на норми во Франција, Уставот и меѓународните закони се на највисоко место, потоа следува обичното право, уредбите, регулативата и јуриспруденцијата.

³³ Ова „*devoir de motivation*“ се заснова на францускиот граѓански, кривичен и управен процедурален закон.

³⁴ Иако *devoir de motivation* е од најголема важност во Франција, важно е да се истакне дека спротивно на мислењата дадени од американските судови, одлуките на францускиот суд се кратки и концизни и не вклучуваат исцрпна дискусија за релевантните факти и правна анализа. Француските судови го потенцираат апстрактното толкување на општиот закон, наместо на конкретни факти од одреден предмет. Покрај тоа, не се објавуваат и издвоените мислења, ниту пак некакви траги од интерни дискусии или сомнежи. *Budu Laurent Cohen-Tanugi, Le droit sans l'Etat (Law Without the State) (1985) 79–82 (1985).*

Француските судии во пракса никогаш изречно не ги засноваат своите одлуки на претходни пресуди, и наместо тоа следат претходни толкувања и аргументи од таквите пресуди и правни начела кои произлегуваат оттаму. Кога еден француски судија ја носи одлуката, специјалисти во областа на правото (т.е. правници и академици во областа на правото) издаваат коментар во кој се анализира донесената одлука. Во последователни други судења, правниците може да се упатат на идеите кои биле развиени со претходни одлуки и да ги искористат таквите коментари.

Иако одлуките на француските судови не се формално обврзувачки, судската пракса имала пресудно значење за развојот на францускиот правен систем, како во однос на носењето принципиелни одлуки на кои потоа се упатуваат другите судови кои постапуваат по слични предмети, туку и за воспоставување на основните начела на управното и уставното право. Покрај тоа, објавувањето на одлуките и обврската да се наведат причините за тоа (како што беше наведено погоре) имаат клучна улога за унапредување на владеењето на правото.

3. Предмети пред ЕСЧП за Франција во врска со недоследност на судската пракса

ПРЕДМЕТ УНЕДИК ПРОТИВ ФРАНЦИЈА ([CASE OF UNEDIC v. FRANCE](#))
20153/04 од 18/12/2008 | Пресуда (основаност) Нема повреда на Член 6-1

[Боумараф против Франција \(Boumaraf v. France\)](#), жалба бр. 32820/08, одлука од 30 август 2011

Г. Република Црна Гора

Законска рамка

Според Уставот на Црна Гора³⁵, Врховниот суд е највисок суд во земјата. Врховниот суд обезбедува еднообразно и усогласено спроведување на законите од страна на судовите. Покрај тоа, според Законот за судовите³⁶, Врховниот суд одлучува во третостепена постапка и по одлуките кои ги имаат донесено судовите во Црна Гора, како и за вонредни правни лекови. Исто така, Врховниот суд одлучува и за префрлање на месната надлежност кога е очигледно дека за друг суд ќе биде полесно кој има стварна надлежност да ги води постапките, или заради други важни причини. Уште една улога на овој суд е да разрешува судир на надлежности помеѓу разни типови на судови во Црна Гора. Кога Врховниот суд одлучува и по прашања за префрлање на месната надлежност го определува релевантниот суд и судирот на надлежности со судски совет составен од тројца судии, без расправа.

Важна област од постапувањето на Врховниот суд се однесува на неговата општа седница која претставува главна алатка за усогласен пристап во постапувањето на националните судови. Оваа алатка има клучна важност за да се обезбеди правната сигурност за крајните корисници на правосудниот систем во Црна Гора. Врховниот суд ги определува ставовите за начелата на законите во врска со спорни правни прашања кои произлегуваат од судската пракса, со цел да се обезбеди еднообразност во примената на законите од страна на судовите³⁷.

Усвојувањето на правниот став за начелата може да се донесе по службена должност (*ex officio*) или на барање на суд. Начинот на водење евиденција и објавување на правните ставови за начелото е предвиден со Деловникот на Општата седница на Врховниот суд. Според наодите во одлуката на ЕСЧП, особено е важно да се направи прилагодување на Деловникот за да се воспостави доволна примена на овој „механизам“³⁸.

³⁵ Службен весник на Црна Гора 01/07 од 25 октомври 2007, Член 124, и амандман со кој се менува Член 124 став 2, 3 и 4 и се дополнува Член 124 од Уставот на Црна Гора.

³⁶ Службен весник на Црна Гора Бр. 11/15 од 20 март 2015

³⁷ Согласно Член 26 и 27 од законот за судовите на Црна Гора.

³⁸ Предмет пред ЕСЧП *Супара V. Serbia*, 34683/08, 12 јули 2016. Судот забележува дека домашниот закон предвидува механизам со кој може да се надминат таквите недоследности (види параграф 20-23 погоре). Судот, исто така, истакнува дека во одреден број на предмети кои целосно биле идентични од фактички и правен аспект со предметот на жалителот, Уставниот суд утврдил повреда на правото на правично судење, ги отфрлил како неважечки оспорените граѓански пресуди и наредил

Од таа причина, важно е да се истакне во контекст на практиките наведени погоре дека во предметот *Tomić et al vs. Montenegro*, Европскиот суд за човекови права сметал дека Врховниот суд обезбедил доследност на судската пракса во дадениот предмет, и дека не постојат „продлабочени и долготрајни разлики“ во оваа судска пракса, а со тоа не постои повреда на член 6 § 1 од Конвенцијата.

Врховен суд

Врховниот суд на Црна Гора ја спроведува својата обврска за усогласување на судската пракса преку Одделението за судска пракса во рамки на Врховниот суд. Правните мислења кои ги издава Врховниот суд се во форма на насоки или упатства за примена на законот, кога судиите сметаат дека правните прашања се важни за усогласена примена на законот, или кога постои разлика во приодот помеѓу судските совети во толкувањето на законските одредби. Меѓутоа, Врховниот закон има надлежност според закон да дава начелни правни ставови за контроверзни прашања кои произлегуваат од судската пракса, со цел да се обезбеди еднообразна примена на законот. Начелниот правен став не претставува правило, туку толкување на законот за да се обезбеди правна сигурност и еднаква примена на законот во исти или слични предмети. Начелниот правен став зависи од аргументацијата за правата кои ги имаат судиите на Врховниот суд (Општа седница) за постапувањето на пониските судови, и не претставува обврзувачко правило. Начелниот правен став го издава Врховниот суд по службена должност (*ex officio*) или на барање на понизок суд. Во спротивно, ќе се смета дека тоа е правен став *in abstracto*. Сите начелни правни мислења и ставови се објавуваат на веб страницата или во печатените билтени на Врховниот суд.

Потребата од усогласена примена на законот мора да биде земена предвид и од страна на пониските судови. Во Законот за судовите се пропишува дека прашање поврзано со толкувањето и спроведувањето на законот ќе се разгледува на седница на судии кога постојат разлики во

повторно отворање на граѓанска постапка (види параграфи 16-17 погоре). Во тој поглед, иако од жалителот не се барало да го исцрпи тој правен лек во однос на допуштеноста на жалбата (види параграф 27-30), механизмот кој го обезбедил Уставниот суд, и кој му бил достапен на жалителот, е сепак важен аспект кога системот се разгледува во целина. Имајќи предвид дека во релевантното време Уставниот суд бил дел од механизмот со кој можеле да се надминат законските недоследности во предметот. Како што покажува судската пракса (види параграф 16-17 погоре), Судот во конкретните околности на предметот, и во однос на карактерот на жалбеното барање на жалителот, утврдил дека српскиот правен систем на жалителот му обезбедил механизам со кој можеле да се надминат пријавените недоследности.

перцепцијата на поединечни судски совети или судии од одреден суд. Одделенијата за судска пракса водат евиденција за донесените одлуки.

Постоетоњето на одделенија за судска пракса е задолжително и од суштинска важност за Врховниот суд. Такво одделение може да се формира и во другите судови, и притоа се препорачува да се формира одделение за судска пракса и во Апелациониот суд и повисоките и првостепените судови каде има поголем број на судии. Според Деловникот на Судот, овие одделенија за судска пракса главно се насочени кон следење на доследноста на судската пракса и подготовка на предлози кои се разгледуваат на седница на судските одделенија или на седница на судиите за да може да се донесе одреден став за воедначена судска пракса.

Од почетокот на 2010 год., Врховниот суд исто така формираше и одделение за следење на судската пракса на Европскиот суд за човекови права и правото на Европската унија, со цел да се помогне на судиите во примената на релевантни правни ставови од меѓународната пракса и со намера да се придонесе околу давањето помош на сите судови во Црна Гора во иднина.

Од судиите се очекува да се „придржуваат“ до ставовите кои биле договорени на седниците на судските одделенија и на седниците на судиите од одреден суд. Пониските судови се водат во своето постапување од ставовите на повисоките судови, кои се усвоени на седниците на судското одделение или на седниците на судиите. За непостапување согласно ставовите на повисоките судови не е пропишана дисциплинска мерка за одговорноста на судиите, а со тоа се овозможува баланс помеѓу усогласената судска пракса и задржување на независноста на судиите. Меѓутоа, тоа може да се одрази на квалитетот на работата на судиите како еден критериум при оценувањето на нивната работа.

Неодамна, законодавецот даде свој придонес во однос на отстранување на противречностите или отстапувањата во јуриспруденцијата во граѓанските парници преку наметнување на можност за усвојување на таканаречена „Пилот одлука“ во случаите каде постојат одреден број на судски постапки за кои се тврди дека се засноваат на исти или слични факти, т.е. правна основа; како и со воведувањето на таканаречениот „вонреден преглед“. Во измените и дополнувањата на Законот за граѓанска постапка од 2015 год. се предвидува и можноста за Врховниот суд да прифати предлог на странка за да се дозволи преглед, и доколку е неопходно, да се укине пресуда донесена во второстепена постапка која

не би можела инаку да се оспори преку повторен преглед, согласно на процедуралните правила. Притоа треба да се разгледа правно прашање кое е релевантно за да се обезбеди правна сигурност и воедначена примена на законот. Крајната цел се однесува на потребата од доследно и усогласено постапување за исти или слични предмети и еднаквост на сите пред законите.

Процесот на усогласување често започнува заради некаква недоследност; и притоа, отстапување од воспоставена судска пракса може навистина да се направи во обид веќе утврдено доследно постапување да се усогласи со стандардите на ЕСЧП. Во таков случај, особено е важно да се направи соодветно упатување на судската пракса на ЕСЧП, кое ќе претставува додадена вредност на било кој аргумент кој се заснова на домашното право.

Врховниот суд постапува во врска со усогласувањето на судската пракса преку следните активности:

- а) Одлучување по правните лекови
- б) Работа на Одделот за судско постапување и Одделението за следење на праксата на Европскиот суд за човекови права и правото на Европската унија
- в) Објавување на правни мислења во рамки на судските одделенија
- г) Усвојување на начелни правни ставови
- д) Водење дијалог во судот
- ѓ) Обука на судиите
- е) Печатење на публикација – Билтен на Врховниот суд

Одлучувањето по правните лекови има суштинско значење за воедначено постапување на судовите, бидејќи образложението на судската одлука мора неопходно да содржи и ставови во однос на правните прашања, а тоа е толкување на релевантниот закон за оспорениот правен однос.

Набљудувањето, следењето и анализата од проучувањето на судската пракса се врши преку континуирана соработка на одделенијата за судска пракса и одделението за следење на судската пракса на Европскиот суд за човекови права и правото на Европската унија, а со тоа се јакне континуираниот придонес кон уставната и законската улога на Врховниот суд за обезбедување воедначена примена на законот. Кога судските одделенија одржуваат седници на кои се разгледуваат одредени прашања, истите издаваат правни мислења доколку нацрт одлуката се заснова на став кој е различен од ставот кој е заземен во ист или сличен

судски предмет, или кога судиите наведуваат дека за одредено правно прашање е потребно да се даде став/мислење заради нивното различно толкување на законските норми, сè со цел да се обезбеди еднообразна примена на законот. Ваквиот начин на постапување на судиите се смета за особено важен бидејќи постојат бројни примери кога правни ставови/мислења се носат на основа на гледиштата и стандардите на Европскиот суд за човекови права.

Апелационен суд

1. Одлучува по жалби против првостепени одлуки на повисоките судови, како и по жалби по одлуки на трговскиот суд
2. Разрешува судир на надлежности помеѓу:
 - основните судии од подрачја на разни виши судови,
 - Основни и виши судови,
 - Виши судови
3. Врши други работи пропишани со закон

Апелациониот суд на Црна Гора е поделен на неколку одделенија: граѓанско право, кривично право, трудово право и малолетничка правда. Покрај тоа, Апелациониот суд има и одделение за судска пракса кое е одговорно за обезбедување на доследност во судската пракса на судот. Иако не беше направен увид во ИТ системот за класификација и поделба на предметите, авторот на оваа анализа смета дека преку соодветна примена на базата на податоци, потенцијално може да се помогне во идентификувањето на недоследностите во судската пракса.

Управен суд

Управниот суд е посебен првостепен суд со седиште во Подгорица кој постапува по управни спорови во Црна Гора. Иако во судот постои оддел за судска пракса – од помал обем – се чини дека истиот е во рана фаза на развој и оттаму е тешко да се утврди не само дали секоја поединечна одлука е усогласена со судската пракса на ЕСЧП, но и дали постојат отстапувања помеѓу одлуките кои ги носи судот што би придонело за недоследност. Покрај тоа, усогласеноста со ЕСЧП и неговата судска пракса останува и понатаму да биде предизвик, и истото треба да се земе предвид како неопходен услов во процесот на носење одлуки.

Примери за добри практики во однос на усогласено постапување според закон

Расположливост на Судската пракса

Како што беше појаснето погоре, со цел да се постигне целта за сеопфатна усогласеност во судското постапување, формирани се две одделенија во рамки на Врховниот суд: Одделение за судска пракса и правна информатика и Одделение (за следење) на судската пракса на ЕСЧП и правото на ЕУ. По пат на соработка и координација, овие одделенија ја усогласуваат судската пракса во врска со предмети кои се во надлежност на Врховниот суд, а со тоа даваат насоки и за постапувањето на пониските судови.

Откако ќе бидат потврдени, сите пресуди донесени од страна на националните судови на Црна Гора се објавуваат во анонимна форма на веб страницата www.sudovi.me

Покрај тоа, електронски се објавуваат и ставовите на одделенијата за судска пракса на Врховниот суд и начелата на законот, како и извештаите за судските предмети кои се подготвени и уредени од страна на Одделението за судска пракса и издадени од страна на Врховниот суд. На веб страницата на Судот се објавени сите пресуди на Европскиот суд за човекови права во предметите против Црна Гора, како и одредени водечки пресуди на Европскиот суд за човекови права.

Електронска база со одлуки на Европскиот суд за човекови права е воспоставена и на регионално ниво. Овој проект беше реализиран во соработка со застапниците на државата пред ЕСЧП и Центарот AIRE од Лондон. Базата на податоци содржи пресуди кои Судот ги има изречено против Црна Гора, Република Србија, Босна и Херцеговина, Македонија, Република Албанија, Република Хрватска, и одреден број на водечки пресуди против други држави. (www.ehrdatabase.org). Пристапот до овие бази на податоци е бесплатен и достапен за пошироката јавност.

Одделението за судска пракса при Врховниот суд ја подготвува и уредува печатената публикација (Билтен на Врховниот суд). Во овој билтен се објавуваат мислења/ставови на Одделението за судска пракса на Врховниот суд и начелата на законот, како и мислења/ставови од важни судски одлуки заедно со аргументацијата во образложенијата на тие одлуки.

Врховниот суд моментално ги презема следните мерки со цел усогласување на судската пракса:

- а) Интензивирање на работата и јакнење на одговорноста во областа на усогласување на судската пракса во рамки на одделението за судска пракса
- б) Организација на средби, секои два месеци, со претседателите на одделенијата за судска пракса во пониските судови за да се разменуваат искуства и да се препознае потребата од водење дијалог за оваа важна област
- в) Анализа на импликациите од пресудите на Европскиот суд за човекови права и Уставниот суд на Црна Гора за да се обезбедат квалитетни насоки за пониските судови во однос на соодветна имплементација
- г) Врховниот суд има во план да организира неколку семинари на тема: „Право на образложена судска одлука“

Потребно е да се истакне дека правосудниот систем во Црна Гора презема особено активни чекори во процесот на усогласување и водење дијалог со судовите, и тоа по вертикална и хоризонтална линија во рамки на црногорското судство. Добрите практики се споделуваат со поддршка на неколку проекти за соработка со Советот на Европа.

3. Предмети пред ЕСЧП во врска со недоследна судска пракса во Црна Гора

ПРЕДМЕТ ТОМИЌ И ДРУГИ ПРОТИВ ЦРНА ГОРА ([CASE OF TOMIC AND OTHERS v. MONTENEGRO](#)) 18650/09 18676/09 18679/09... 7 и други... 17/04/2012

Пресуда (Основаност и правичен надоместок) | Суд (Четврта секција) | Нема повреда на член 6 - Право на правично судење (Член 6 - Граѓански постапки Член 6-1 - Правично сослушување)

Д) Република Србија

Законска рамка (закони, подзаконски акти)

Врховниот касациски суд е највисокиот суд во Република Србија кој одлучува по вонредни правни лекови за одлуки на судовите во Република Србија и врши други надлежности предвидени со закон.³⁹ Како највисок суд во правосудниот систем, Врховниот касациски суд одлучува за судската примена на законот и еднаквоста на странките во постапките – ја разгледува примената на законите и друга регулатива, како и работата на судовите, односно својата надлежност ја спроведува вон контекстот на судењето.⁴⁰ Одлуките на Врховниот касациски суд кои се релевантни за постапувањето на судовите и правните мислења кои се усвоени на седниците на Врховниот касациски суд се објавуваат на веб страницата на судот. Иако судските одлуки формално не претставуваат извор на право, одлуките на Врховниот касациски суд имаат главна улога за усогласување на судската пракса. На општата седница на Вишиот касациски суд се разгледува примената на законите и друга регулатива, како и работата на судовите; се назначуваат судии на Уставниот суд; се дава мислење за кандидати за претседател на Врховниот касациски суд; се усвојува Деловникот за работа на судот и се вршат и други надлежности кои се предвидени со закон и со Деловникот. На општата седница се разгледуваат и други прашања кои произлегуваат од седницата на сите судии.⁴¹

Во рамки на судот постојат и одделенија за судска пракса кои го следат и анализираат постапувањето на судовите и меѓународната јуриспруденција, вклучувајќи ја и судската пракса на ЕСЧП. Тие исто така се задолжени за информирање на судиите, судските соработници/помошници и лица кои се обучуваат за правните концепти на судовите. Ова претставува уште една процедура или алатка за воедначување на судската пракса, особено во поголемите судови со голем број судии, а со неа раководи судија кој е назначен од страна на претседателот на судот.

Одделението за судска пракса е предвидено да биде задолжително и мора да биде формирано во сите судови на републичко ниво (четирите

³⁹ Закон за судовите на Република Србија, член 31, („Службен весник на Република Србија“, Бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – друг закон, 78/2011 – друг закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – друг закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017)

⁴⁰ Член 31 од законот за организација на судовите

⁴¹ Член 44 став 1 од Законот за организација на судовите

апелациони судови).⁴² Според овие одредби, одделението за судска пракса има за задача да го следи и проучува постапувањето на судовите и меѓународните судски власти и да ги информира судиите, судските помошници и приправниците во врска со правната перцепција за работата на судовите. Меѓутоа, судовите со општа надлежност на Република Србија честопати носат различни одлуки, па дури и спротивставени одлуки за исти или слични прашања. Тоа се должи на поделената првостепена стварна надлежност и поделената второстепена надлежност помеѓу 25 виши судови и четирите апелациони судови, кои честопати немаат сознанија за постоење на различна судска одлука или пак суштински различна одлука на друг суд. Имајќи предвид дека Врховниот касациски суд постапува во ограничен опсег за усогласување на судската пракса, бидејќи постапува по многу ограничен број на предмети, особено во кривичната материја, оттаму одделението за судска пракса всушност има поширока и суштествено позначајна улога од единствено следење и проучување на судското постапување и информирање на судиите.

Во поширока смисла на зборот, овие одделенија ја следат и проучуваат судската пракса и вршат други определени надлежности. На тој начин на граѓаните им се обезбедува истата правна заштита пред судот (член 36 од Уставот) и се спречува повреда на правото на правично судење со значењето кое произлегува од член 6 на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи, кое е суштествено заради правната несигурност која се создава, меѓу другото, заради различните и спротивставени правосилни судски одлуки кои се изречени за исти фактички и правни ситуации.

Со оглед на предметите кои се наведени подолу (Rakic v; Serbia, and Vincic v. Serbia), работата на одделенијата за судска пракса се зголеми и стана особено важна во процесот на усогласување на националната јуриспруденција.

Во поглед на горенаведеното, Одделението за судска пракса е составено од претседател и негов заменик, раководители на регистри за судска пракса за одредена правна материја и нивни заменици, кои се назначуваат согласно на годишниот распоред на судот. Покрај општиот регистар, во Одделението за судска пракса постои и посебен регистар во кој се чуваат усвоените правни мислења на седниците на одделението, и заклучоците од консултациите и работните средби на судиите.

⁴² Член 38 од Законот за организација на судовите

Општ и посебен регистар на правни мислења/ставови се води посебно за секој оддел по хронолошки редослед, и истиот може да се објави како специјална збирка или на веб страницата на Врховниот касациски суд. Кога против одлуката на Врховниот касациски суд е поднесена жалба од страните во предметот, предметот се праќа од одделението за судска пракса до одделението за копирање за да може да се направи потребното умножување.

Претседателите на судските одделенија и нивните заменици се вклучуваат во работата на Одделението за судска пракса по потреба. Регистрите за судска пракса постојат за одредена правна материја, односно за: кривична материја, граѓанска материја, трудово право, заштита на правото на судење во разумен рок. Регистрите за судска пракса за друга права материја, како што се организиран криминал, воени злосторства, заплена на приноси од кривични дела, семејно право, притворски предмети итн. може да се воведат дополнително како опција.

За целите на воедначена примена на законот во судовите, според правилата на јуриспруденцијата на судовите со општа и посебна надлежност може да се организираат заеднички консултации и координативни средби, независно од или во соработка со Вишиот касациски суд.⁴³ Спорните правни прашања се разгледуваат на основа на извештаите на судскиот известител, а објавените заклучоци може да се објават во посебна збирка или на веб страницата на судот.

Примери за добра пракса во однос на усогласено постапување согласно закон

Заеднички седници на апелационите судови

Согласно измените и дополнувањата на Законот за организација на судовите, кои почнаа да се применуваат од почетокот на 2014 год.,⁴⁴ новината се однесува на тоа дека апелационите судови одржуваат заеднички седници и го известуваат Врховниот касациски суд за прашања кои се релевантни за функционирањето на судовите и за усогласување на судската пракса. Со законот е предвиден уште еден посебен механизам со

⁴³ Во контекст на член 29 од Деловникот, („Службен весник на Република Србија" Бр. 110/2009, 70/2011, 19/2012 и 89/2013)

⁴⁴ Ibis; амандмани (член 24, став 3)

кој барем до одреден степен, ќе се спречи можност за носење различни одлуки за исти прашања, особено од страна на апелационите судови.

На заедничките седници се разгледуваат спорни правни прашања врз основа на извештаите на судиите известители, и усвоените заклучоци се поднесуваат до Вишиот касациски суд, заедно со извештаите, кореспонденцијата и записниците од тие состаноци за да може да се даде изјава во рок од 15 дена од датата на одржување на заедничката седница. Апелационите судови ги објавуваат усвоените заклучоци од страна на Вишиот касациски суд на нивните веб страници.

Договор помеѓу претседателите на апелационите судови за организација, место и време на одржување на заедничките седници на апелационите судови

Интересно е да се истакне дека се преземаат натамошни чекори за усогласување на судската пракса. Претседателите на апелационите судови склучија взамен договор со кој се уредува бројот на технички и други прашања поврзани со организацијата на таквите заеднички средби. Како што стои во договорот, тоа претставува искажување на потребата на апелационите судови да ги дефинираат причините заради кои постојат разлики во судската пракса, и се предлага конкретен план за дејствување за да може да се усогласи судската пракса и да се подобри квалитетот на судските одлуки преку воедначено толкување на законот. Претседателите на апелационите судови сметаат дека усогласеното постапување на судовите е неопходност, и уште во 2013 и 2014 год., Уставниот суд има донесено одреден број на одлуки со кои се усвоени уставните тужби кои се засноваат на повреда на правото на еднаква заштита на правата на сите или заради нееднаквото постапување на судовите во исти фактички и правни ситуации. Оттаму, се наметнува и потребата за Вишиот касациски суд како највисок суд во Република Србија, заедно со апелационите судови, како последна инстанца во голем број на предмети, да се ангажираат повеќе околу следењето на судската пракса и јуриспруденција.

Расположливост на Судската пракса

Општи и посебни регистри на правни мислења

Во Регистарот за судска пракса за одредена правна материја треба да се одржува и Општ регистар на правни мислења за таа правна материја, каде се води евиденција за правни ставови/мислења кои се изнесени во судските одлуки за поединечни предмети или кои се добиени во Вишиот суд, а кои се смета дека се значајни за судското постапување.⁴⁵

Покрај Општиот регистар, судот треба да одржува и Посебен регистар на правни мислења кои се усвоени на седница со сите судии, седници на одделенија, конференции и работни средби на судиите.

Општите и посебните регистри се водат одделно за секоја правна материја, по хронолошки редослед, и истите може да се објавуваат во посебна збирка или на веб страницата на судот. Правните ставови/мислења кои се внесени во регистрите потоа се испраќаат во Вишиот касациски суд.

Класификација на судските одлуки во Регистарот

Регистарот на судска пракса за одредена правна материја ќе содржи и Општ регистар на правни мислења во кој се содржани избрани судски одлуки кои се релевантни за судската пракса и кои се класифицираат согласно усвоената номенклатура на правни институти.

Класификацијата на одлуките во Регистарот ја вршат судските помошници, кои се посебно назначени да работат на одржување на Општиот регистар на правни мислења во врска со одредена правна материја.

Пред одредена одлука да се стави во Регистарот, на десниот горен агол на избраната одлука се пишуваат клучните зборови според усвоената номенклатура. Избрани одлуки може истовремено да се класифицираат по различни области, групи и подгрупи.

⁴⁵ Дополнителна дефиниција – Судската одлука е важна за јуриспруденцијата ако ги содржи некои од следните карактеристики:

- со одлуката за прв пат се разрешува некое контроверзно правно прашање,
- со одлуката за прв пат се применува нова законска одредба или нов начин на толкување на постоечките одредби во законот,
- со одлуката се разрешуваат правни прашања кои произлегуваат или може да произлезат во одреден број на предмети,
- постојат други причини зошто одлуката може да биде важна за јуриспруденцијата.

Пред одредена одлука да се стави во Регистарот, судскиот помошник на првата страница од регистарот, во делот наменет за опис, ќе го внесе бројот на предмет, датата и релевантните клучни зборови.

Сите одлуки кои ќе се најдат во една електронска папка се класифицираат согласно усвоената номенклатура.

Одлуките кои се наоѓаат во Регистарот и кои веќе биле објавени во билтенот, ќе бидат означени во горниот лев агол со зборот „БИЛТЕН“.

Објавување на одлуките на веб страницата на Судот

Од Регистарот за судска пракса за одредена правна материја, најмалку еднаш во месецот, се подготвува список на сите избрани судски одлуки кои се важни од аспект на судската пракса за одредена правна материја. Избраните одлуки потоа електронски се поднесуваат до судскиот помошник кој е одговорен за анонимизирање на судските одлуки.

Анонимизирањето на одлуките се поднесуваат до судскиот помошник кој е одговорен за ажурирање на делот со јуриспруденција на веб страницата на судот, кој со помош на техничките лица за ИТ ќе ги вчита одлуките на веб страницата на судот.

Сите одлуки се класифицираат согласно на усвоена листа на клучни зборови пред да се објават на веб страницата.

Анонимизирање на судските одлуки

Анонимизирањето на одлуките кои ќе се објавуваат се врши согласно воедначен Акт за анонимизација, кој го усвојуваат претседателите на апелационите судови како дел од овие Упатства.

Обврска за информирање за нови правни мислења

Раководителот на Регистарот, по предлог на судскиот совет, ќе ги информира сите судии кои постапуваат во одредена правна област за нови правни ставови/мислења кои се наведени во одлуката на судскиот совет.

Следење на меѓународната судска пракса

За да се следат одлуките на ЕСЧП и праксата на меѓународните институции кои работат во областа на заштита на човековите права, апелационите судови на сите судии им обезбедуваат информации во врска со сите релевантни одлуки.

3. Предмети пред ЕСЧП во врска со недоследна судска пракса во Србија

ПРЕДМЕТ РАКИЌ ПРОТИВ СРБИЈА, 47460/07 и 29 ДРУГИ (CASE OF RAKIC V SERBIA, . 47460/07 и 29 други,) § 44, 5 октомври 2010

ПРЕДМЕТ ВИНЧИЧ И ДРУГИ ПРОТИВ СРБИЈА (CASE OF VINCIC AND OTHERS v. SERBIA) 44698/06 44700/06 44722/06... 28 други... 01/12/2009 Пресуда (Основаност и правичен надоместок) | Суд (Втора секција) | Отфрлен прелиминарен приговор (неисцрпеност на домашни правни лекови) Повреда на член 6-1

ПРЕДМЕТ СТАНКОВИЌ И ТРАЈКОВИЌ ПРОТИВ СРБИЈА (CASE OF STANKOVIĆ AND TRAJKOVIĆ v. SERBIA) 37194/08 37260/08 37194/08 37260/08 22/12/2015

Нема повреда на член 6 - Право на правично судење(Член 6 - Граѓански постапки Член 6-1 - Правично сослушување) Нема повреда на член 6 - Право на правично судење(Член 6 - Граѓански постапки Член 6-1 - Правично сослушување)

ПРЕДМЕТ ВУЧКОВИЌ И ДРУГИ ПРОТИВ СРБИЈА (CASE OF VUČKOVIĆ AND OTHERS v. SERBIA) 17153/11 17157/11 17160/11 17163/11 17168/11 17173/11 17178/11 17181/11 17182/11 17186/11 17343/11 17344/11 17362/11 17364/11 17367/11 17370/11 17372/11 17377/11 17380/11 17382/11 17386/11 17421/11 17424/11 17428/11 17431/11 17435/11 17438/11 17439/11 17440/11 17443/11 од 28/08/2012 ; | Пресуда (Основаност и правичен надоместок)

Недопуштено на останатиот дел Повреда на Член 14+P1-1 – Забрана за дискриминација (Член 14 - Дискриминација) (Член 1 на Протокол Бр. 1 – Заштита на имот Член 1 параграф 1 од Протокол Бр. 1 – Мирно уживање на сопственоста) Тужената држава да преземе мерки од општ карактер (Член 46-2 – Мерки од општ карактер); Материјална штета – барање отфрлено; Нематеријална штета – барање отфрлено

ПРЕДМЕТ ЦУПАРА ПРОТИВ СРБИЈА ([CASE OF CUPARA v. SERBIA](#)) 34683/08
34683/08 од 12/07/2016 Пресуда (Основаност и правичен надоместок) | Суд (Трета секција)

Нема повреда на член 6 - Право на правично судење (Член 6 – Граѓански постапки Член 6-1 - Правично сослушување) Нема повреда на член 6 - Право на правично судење(Член 6 – Граѓански постапки Член 6-1 - Правично сослушување)

ЗАВРШНИ СОГЛЕДУВАЊА

- Организацијата на редовни состаноци помеѓу судовите од сите инстанции треба да се институционализира преку обезбедување постојан дијалог на национално и меѓународно ниво.
- Дури и кога постои функционален механизам за усогласување, треба да постојат заштитни механизми со кои се гарантира независноста на секој судија доколку истиот носи одлуки кои се противречни на добро утврдената судска пракса во добро образложена пресуда. Во тој случај не треба да се изрекуваат никакви санкции.
- Препознавањето на националната судска пракса како извор на право од страна на судовите претставува важен елемент за усогласеност на судската пракса.
- Советот на Европа може да има улога во олеснување на дијалогот помеѓу судовите на национално и меѓународно ниво (регионален дијалог), и да обезбедува информации во однос на најновите пристапи кои ги има усвоено ЕСЧП. Меѓутоа, одржливоста може да се обезбеди доколку секоја од земјите членки преземе сопственичко право врз механизмот за усогласување на судската пракса.

ПРЕПОРАКИ

Формирање одделенија за судска пракса во големите судови и судови со средна големина

И покрај важноста на доследната примена на законот, формирањето одделенија за судска пракса не треба да доведе до нефлексибилност или несоодветно ограничување на развојот на правото, ниту пак треба да го загрози начелото за судска независност.

Во однос на составот на таквото одделение, се предлага со него да раководи судија кој ќе биде поддржан од тим на високо квалификувани, искусни и добро платени правни советници.

Од еднаква важност е клучните судски одлуки да се испраќаат редовно и навремено до одделенијата за судска пракса во вишите или повисоките судови. Покрај тоа, судиите се повикуваат да ги применуваат достапните полу-формални или формални инструменти за обезбедување кохерентна судска пракса до најголем можен степен. Меѓу другото, тоа значи дека судиите треба активно да земат учество во процесот на носење на општи мислења (т.е. да учествуваат на Пленумот од заеднички проширени совети).

Одделенија за судска пракса

Одделенијата за судска пракса претставуваат основен темел на целиот процес на усогласување на национално ниво. Врховниот суд има централна улога, но не секогаш располага со предмети кои на пример се разгледувале во апелационите или вишите судови. Судот и судиите може потенцијално да работат на изнаоѓање најдобар пристап за усогласување на судското постапување преку фокусирање на спорните правни прашања и барање на можни решенија не само врз основа на национални, туку и регионални пристапи и практики. На тој начин ќе се создаде (и постојано ќе се ажурира) рамка на методологија за усогласување на националната судска пракса, која потоа ќе служи како место за давање насоки за националното правосудство.

База на податоци за судска пракса

Во земјите-членки кои се предмет на анализа во овој преглед постојат најразлични системи за управување со предметите кои служат како комуникациски канали во правосудниот систем. Сепак, не постои проект за воедначена методологија за управување во рамки на правосудниот систем со која ќе се обезбеди комуникација на ниво на вертикална и хоризонтална размена.

Иако изработката на сеопфатен ИТ систем за поддршка претставува тековна работа, и се чини дека за таа цел ќе треба да се наменат значителни ресурси, сепак на сите судови треба да им се стави на располагање воедначен (актуелен и современ) софтвер. Главните средства за комуникација во судовите треба пред сè да бидат електронски. Дополнителни обуки треба да се обезбедуваат доколку тоа е неопходно. Моделот кој се применува на ниво на Европскиот суд за човекови права и кој претставува интерна база на податоци за селекција и класификација, може да биде разгледан и за него да се дискутира, како и за некои од практиките кои се воспоставени ширум земјите-членки на Советот на Европа.

Јакнење на процесот за објавување пресуди

Јакнењето на процесот за објавување на пресудите со целосниот текст или само главните начела, вклучувајќи ја и фактичката состојба, е нешто што се смета за пожелно и можеби оптимално за процесот на усогласување. Потребно е и подобрување на можностите да се врши онлајн пребарување по одлуките со примена на разни критериуми. Индексирањето на пресудите треба да го вршат судските помошници или правните советници (со дадени насоки и под надзор од страна на судиите), така што судиите ќе може да се насочат на одлучувањето по предметите. Процесот на анонимизација не треба да го вршат самите судии, туку судските помошници или судската служба.

Програма за привремено распоредување или ангажирање за да се воспостави или зајакне улогата на националните офицери за човекови права

Веќе неколку години наназад, ЕСЧП се обидува да изнајде начин за финансирање на привремено распределување на националните судии или судски службеници од земјите членки на разни проекти. Привременото распределување или работа во период од три до шест месеци во Регистарот на ЕСЧП се има покажано за корисно, бидејќи се дава можност тие да се обучат за процедурите и судската пракса на ЕСЧП и потоа да го споделат стекнатото знаење со своите колеги по враќањето.

Се препорачува на националните судови и правосудството да ја разгледаат можноста за воведување на постојани програми или аранжмани за привремено распределување на работа во ЕСЧП, а со тоа да се обезбеди дополнителна обука за нивниот кадар, и особено за продлабочување на познавањата за ЕКЧП за судиите и судските помошници кои работат во одделенијата за судска пракса.

Воспоставување на улога на национален правен експерт или канцеларија

Позицијата на Националниот правен експерт (Jurist Consult) за следење на судската пракса и доследноста со судската пракса на ЕСЧП може многу лесно да се примени и да одговара на околностите во правосудните системи на избрани земји-членки. За таа позиција треба да се избере лице кое работи во судот, и тоа помеѓу судиите и судските помошници, и изборот треба да се направи врз основа на јазичните и аналитичките вештини со кои располага тоа лице, како и неговата/нејзината подготвеност да преземе одговорност. Тоа лице потоа ќе претставува лице кај кое ќе се упатуваат сите во судот или пошироко во однос на заштитата на човековите права.

Националниот правен експерт, т.е. националните офицери за човекови права, ќе имаат задача да ги советуваат судиите за одредени прашања поврзани со човековите права кои произлегуваат во одреден предмет, да вр-

шат истражувања во судската пракса на ЕСЧП и притоа да обезбедат усогласеноста на јуриспруденцијата на националните судови. За таа цел, тоа лице може да организира редовни средби во судот со судиите и нивните помошници, и да споделува најнови информации во врска со прашањата поврзани со човековите права на национално и меѓународно ниво.

АНЕКС I

Мислење бр. 20 за улогата на судовите во однос на еднаква примена на правото

ССЈЕ(2017)4

Стразбур, 10 ноември 2017

КОНСУЛТАТИВЕН СОВЕТ НА ЕВРОПСКИТЕ СУДИИ (КЕСЕ)

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 (КЕСЕ) 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 КЕСЕ, 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/Rec (2010)12 на Комитетот на министри за судиите: независност, ефикасност и одговорности (понатаму во текстот именувана како Препораката CM/Rec (2010)12).

4. При изработката на ова Мислење, земени се во предвид и одговорите на членовите на КЕСЕ на прашалникот во врска со улогата што судовите ја имаат во однос на еднообразната примена на законите, изготвен од страна на Бирото на КЕСЕ¹, 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.

¹ 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 спротивставени² 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 правото³. 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 судови⁴. 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 заклучоци⁵.

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

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

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

⁵ 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 примена⁶. 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 природа⁷. 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*⁸ – 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.

⁶ Истиот извор.

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

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

12. Без разлика на сè, КЕС 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.⁹ Од извештаите на членките на КЕС 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 судови¹⁰ 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 КЕС 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

⁹ Погледнете го Мислењето на КЕС број 11 од 2008 година во врска со квалитетот на судските одлуки, став 48.

¹⁰ 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 апелационите¹¹ 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.

¹¹ 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.

6. 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 систем¹². 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. КЕС 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. КЕС 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 Мислење¹³. 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

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

¹³ Погледнете го Мислењето на КЕС 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) 5¹⁴.

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

¹⁴ 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 сигурност¹⁵. 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. Постојењето 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,

¹⁵ 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 консолидација¹⁶.

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

28. Според мислењето на КЕСЕ, 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 држави¹⁷, 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 КЕСЕ 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

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

¹⁷ 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 системот¹⁸. 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 отворани 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 одлуката¹⁹. 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.²⁰

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

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

²⁰ 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 независност²¹.

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. КСЕС 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 КСЕС, 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 потпираат врз постојната судска пракса.

²¹ 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. Постоењето 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 случаи²².

²² Погледнете го мислењето на КСЕС 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 околности²³.

6. 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

²³ Европски суд за човекови права, Борисенко и Јереванјан 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 целина²⁴.

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

²⁴ Во врска со ова прашање, КЕСЕ 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. Постоењето на соодветен систем за запознавање со судската пракса на врховните и апелационите судови е од клучна важност за обезбедување еднообразна примена на законите.

Анализата е наменета за судии, обвинители и другите правни практичари со цел да го истакне значењето на усогласената судска пракса како гаранција за правната сигурност на граѓаните, како и во насока на изнаоѓање на ефективен домашен механизам за воедначување на домашната судска пракса и соработката со Европскиот суд за човекови права по однос на ова прашање. Анализата е издадена во рамките на проектот: Зајакнување на капацитетите на судството за заштита на човековите права и борба против нечовечно и понижувачко постапување и против неказнивост „CAPI“- Програма „Хоризонтален инструмент“ за Западен Балкан и Турција“

Council of Europe Office in Skopje  <http://horizontal-facility-eu.coe.int>
Filip Il Makedonski, br.3, Deloven Centar "Soravija"  horizontal.facility@coe.int
1000 Skopje  [jp.horizontal.facility](https://www.facebook.com/jp.horizontal.facility)
Tel: +389 2 32 56 900  [@CoE_EU_HF](https://twitter.com/CoE_EU_HF)

MKD

Советот на Европа е водечка организација за човекови права на европскиот континент. Се состои од 47 земји членки, од кои 28 се членки на Европската Унија. Сите земји членки на Советот на Европа се обврзале да ја почитуваат Европската конвенција за човекови права, мултилатерален договор кој е изготвен со цел да се обезбеди почитување на човековите права, демократијата и владеењето на правото. Европскиот суд за човекови права го надгледува спроведувањето на Конвенцијата во земјите членки.

www.coe.int

Европската Унија е единствено економско и политичко партнерство помеѓу 28 демократски европски држави. Нејзините цели се мир, просперитет и слобода за нејзините 500 милиони граѓани - во еден поправеден и побезбеден свет. Со цел да се реализираат нејзините активности, државите членки на ЕУ воспоставиле тела кои управуваат со ЕУ и го усвојуваат нејзиното законодавство. Главните тела се Европскиот Парламент (кој ги претставува европските народи), Советот на Европската Унија (кој ги претставува националните влади) и Европската Комисија (која ги претставува заедничките интереси на ЕУ)

<http://europa.eu>

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



Implemented
by the Council of Europe