

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРУЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

Издавач

Друштво судија Србије
Београд, Алексе Ненадовића 24/1
www.sudije.rs

За издавача

Драгана Бољевић, председница

Дизајн и припрема за штампу

comma | communications design

Штампа

Фидуција 011 Принт

Тираж

600 примерака

ISBN 978-86-6383-046-2



Штампање овог информатора омогућила је Мисија ОЕБС-а у Србији.
Ставови изражени у овој публикацији припадају искључиво ауторима
и не одражавају нужно и ставове донатора.

Sadržaj

Проблеми у судству Србије и квалитет судских одлука Драгана Бољевић, судија Апелационог суда у Београду и председница Друштва судија Србије	5
Квалитет тужилачких одлука из перспективе заштите људских права са посебним освртом на право на суђење у разумном року Светлана Ненадић, члан Државног већа тужилаца	13
Допринос адвоката судској заштити и квалитету судских одлука Др Слободан Бељански, адвокат	19
The importance of good reasoning of judicial decisions in the ECHR's case law Ana Vilfan Vospernik, Senior Lawyer, Directorate of the Jurisconsult, European Court of Human Rights	27
Значај доброг образложења судских одлука у судској пракси ЕСЉП Ана Вилфан Восперник, виши правни саветник, Директорат Јурисконсулта, Европски суд за људска права	35
Образложење пресуде Драгољуб Поповић, судија Европског суда за људска права 2005-2015, адвокат	43
Границе еволутивног тумачење Конвенције о људским правима у пракси Европског суда за људска права Др Славољуб Царић, заступник Србије пред Европским судом за људска права 2006-201	51



JUDGES' ASSOCIATION OF SERBIA

Aleksa Nenadovića 24, Beograd
Tel: 011/344-3132, 011/308-9137
Fax: 011/344-3505
E-mail: jaserbia@sbbsr.rs
www.sudije.rs



Драгана Ђољевић,

судија Апелационог суда у Београду
и председница Друштва судија Србије

Проблеми у судству Србије и квалитет судских одлука

У раду судова у Србији уочавају се три основна проблема: недовољна (институционална и стварна) независност судства, неравномерно оптерећење судија и судова и мањакава обука судија, посебно она стална.

Недовољна независност судова очигледна је у стварном, свакодневном функционисању судова и судија који су незаштићени од најчешће неоснованих, популаристичких и демагошких напада политичара и недовољно независних и обучених медија, инструментализованих од стране политичара.

Међутим, недовољна независност судова и судија постоји и на нормативном нивоу. Уставним решењима је успостављен утицај како законодавне тако и извршне власти на судство. Непримерени политички утицаји на судство испољавају се, између осталог, у уставним одредбама које се односе на овлашћење Народне скупштине да бира на први избор судије, као и да бира председнике судова и све чланове Високог савета судства, који затим бирају судије на стални мандат, као и на околност да су чланови Високог савета судства по положају актуелни политичари – представници законодавне и извршне власти (председник одбора за правосуђе Народне скупштине и министар правде). Недовољна независност судства на уставном нивоу огледа се и у одсуству уставних разлога за престанак судијске функције и за разрешење судија и у значајним недостацима такозваног пробног, трогодишњег мандата на који се први пут бирају судије.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

Закони којима је уређен статус судија и функционисање судова још дубље задиру у независност судова и судија предвиђајући превелика овлашћења председника судова, као и надлежност министра правде да доноси Судски пословник, као и да одређује оквирна мерила за потребан број запослених и одлучује о поступку пријема судијских приправника. Посебно је проблематично учешће извршне власти у Управном одбору Правосудне академије и њен утицај на Академију. Извршна власт на све активности Правосудне академије има јак непосредан утицај, институционалан, али и фактички. Трећину чланова (три члана) Управног одбора именује Влада, с тим да један од њих државни секретар у министарству надлежном за послове правосуђа. Такав Управни одбор именује Програмски савет Академије, који пак именује, на четири године, пет чланова комисије за пријемни испит, чији састав, односно имена чланова, као и разлози који руководе Програмски савет Правосудне академије да баш те чланове именују, остају непознати и после пажљивог трагања, а селекција и фактички избор судија врши се у фази која претходи формалном избору, приликом пријема полазника Правосудне академије. Правосудна академија се и у сажетку преговарачке позиције за Поглавље 23, и у Акционом плану за поглавље 23, као и Националној стратегији реформе правосуђа и у АП за Националну стратегију види као једна од најважнијих институција. На начин како је сада законом уређена, Правосудна академија у ствари представља канал за утицај политичке власти на правосуђе - онај ко у недовољно транспарентном поступку избора уђе у Академију као полазник, у ствари је изабран је за судију или за заменика јавног тужиоца, ван очију јавности, ван процедуре, ван институција и пре формалног избора, већ приликом самог уласка у Академију, будући да ће, по завршетку обуке, бити изабран на правосудну функцију.

Проблем неравномерне оптерећености судија и судова дошао је посебно до изражaja почев од 2010. године, када је започета примена Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава којим је драстично смањен број основних (раније општинских) судова (са 138 на 34) и када су започели са радом апелациони судови. Иако је од почетка 2014. године почела примена новог Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, којим је број основних судова повећан на 66, са још 29 судских јединица, а другостепена надлежност у кривичној материји „подељена“ између апелационих и виших судова, те се неравномерна оптерећеност донекле смањила, овај проблем је и даље остао нерешен. Неравномерна оптерећеност судија и судова и даље је много већа него пре 2010. године.

У кривичној материји у вишим судовима (којих је 26), на крају 2015. године остало је просечно по 24 предмета по судији у вишим судовима, али их је у Београду било скоро три пута више (67); затим у Новом Саду 51, по 37 у Крагујевацу, 32 у Нишу, по 28 у Пожаревцу и Зрењанину, 26 у Јагодини. Насупрот томе у 10 виших судова у истој години по судији је било мање од 10 предмета у просеку. У основним судовима (има их 66) на крају 2015. године у кривичној материји остало је просечно по 107 предмета по судији, али је их зато било три пута више у Лазаревцу и Лебану - 324 по судији и скоро три пута више - 281 у Брусу, 254 у Пироту, 230 у Обреновцу, 189 у Пријепољу и Новом Пазару, 182 у Смедереву. Насупрот томе, у 10 судова било је до 50 предмета по судији.

У жалбеној грађанској материји у вишим судовима по судији је на крају 2015. године остало у раду просечно 214 предмета, али их је зато у Београду остало 765, у Новом Саду 723, па затим у Чачку 531, у Нишу 378, у Прокупљу 256, у Крагујевцу 213. Међутим, постоји 14 судова са двоцифреним бројем предмета по судији, а у једном (Неготин) ниједан предмет није остао на крају 2015. године по судији. У парничној материји основних судова било је у просеку 292 предмета у раду, али је при томе скоро 600 предмета по судији остало у београдским основним судовима (572 у Првом, 548 у Трећем, 329 у Другом); у Лесковцу је остало 586 предмета по судији, у Нишу 653, чак у 888 Пироту, 517 у Лебану, 447 у Пријепољу, 494 у Ивањици, 428 у Књажевцу, 408 у Бачкој Паланци; између просека од 292 предмета и 200 предмета по судији било је у 20 судова, док је у чак 34 суда по судији остало мање од 200 предмета.

Неравномерно оптерећење постоји и у 16 привредних судова. Тако је на крају 2015. године у парничној области по судији просечно остало 100 нерешених предмета, али је скоро 193 предмета по судији остало у Новом Саду, 151 у Београду, 123 у Панчеву, 114 у Зрењанину, док сви остали привредни судови имају мање од 100 предмета у раду; у седам судова остало је око 50 или мање предмета у раду по судији (нешто мање од 38 у Лесковцу, 23 у Зајечару, и 16 у Ужицу).

Неравномерна оптерећеност судија и судова последица је неодговарајуће судске мреже, неодговарајуће надлежности судова и недовољног броја судија у већим градовима. Ваља имати у виду да судска мрежа и надлежност судова зависе од законских решења, те су за њих одговорне законодавна и извршна власт, док размештај судија зависи од судско-управне власти - Високог савета судства.

Судија мора да буде стручан и да стално одржава и унапређује своје знање и способности пошто је стручност важна одбрана независности. Осим тога, квалитет правне заштите, укључујући и ефикасност, најбоље се унапређује подизањем стручности судија. Битно је да судије, одабране након што заврше студије права, добију темељну, детаљну, разнородну обуку, првенствено у погледу неопходних вештина за обављање судијске дужности, како би били спремни и у стању да обављају своје послове на задовољавајући начин. Темељно и свеобухватно знање судија треба да иде преко граница позитивног права и да обухвати сва значајна подручја од друштвеног значаја; судије треба да имају и да унапређују способности неопходне за рад у судницама (као што су умешност у аргументовању, у саслушавању и вођењу поступка) и личне способности (сигурност, пристојност, смиреност, марљивост, комуникативност, способност решавања конфликтата, способност и спремност да донесу одлуку, да успешно организују свој рад, да помогну и у питањима која су од ширег значаја за суд и правосуђе). Нажалост, и даље недостаје систематска, функционална и предвидива обука судија. Неопходни су садржајни програми интерактивне сталне обуке који би били увек доступни и предвидиви, тако да би судије могле барем за годину дана унапред да планирају обуку за коју ће се определити и време у којем ће бити на обуци. Таква обука судија омогућава судству да се одбрани од непримерених утицаја и представља гаранцију судијске независности и непристрасности и предуслов да се судству верује и да га се поштује, као и да само судство буде вредно поштовања и поверења.

За разлику од схватања да су основни проблеми у судству недовољна независност судства, неравномерно оптерећење судија и судова и мањакава обука судија власти, извршна и судско-управна, проблеме судства види првенствено у неефикасности (великом броју и дугом решавању нерешених предмета, посебно старих) и у неуједначеној судској пракси.

Иако је оправдано очекивање грађана да судови постану ефикаснији, превеликим инсистирањем власти на убрзању поступа-ка и мерама предузетим у прошлости у том смjeru жртвован је квалитет суђења ради привидне ефикасности. Такви покушаји завршавају парадоксалним и нежељеним резултатом, кршењем права грађана на фер и правично суђење. Почетком маја 2014. године прво је председник Врховног касационог суда захтевао од осталих председника судова да предузму мере ради смањења броја старих предмета (за хитно прекоредно поступање, решавање и експедовање предмета у којима поступак траје дуже од 5 година – кривични и од 10 година – грађански до 15.11.2014. године).

не), а онда су, неколико дана потом, сви председници судова то урадили у сваком појединачном предмету и судијама и формално наредили да старе предмете заврше и експедију до 15.11.2014. године. То је било не само противправно, већ и немогуће и није се остварило, и то не само због протеста адвоката.

Део судија је захтев за брзином схватио као императив над свим осталим и пресуђује „преко колена“. Дешава се, зарад бржег окончања предмета, посебно у старим предметима, да не буду изведени потребни докази упркос предлозима странака. У случају када виша инстанца укине одлуку, дешава се да поједине судије само препишу (буквално) своју претходну одлуку. Другостепени судови одлуке могу да укину само једном и ако, у поновном поступку по жалби, не потврде поновљену одлуку првостепеног суда, другостепени судови су дужни да отварају расправе, што успорава њихов рад, како у том предмету, тако и у другим другостепеним предметима. Осим тога, зарад бржег окончања предмета, дешава се и да другостепени судови потврђују поновљене првостепене одлуке, иако су у истој ствари претходну идентичну одлуку укинули. Управо због тога, уочено је да Уставни суд све чешће констатује да је судским одлукама, па и одлукама највиших судова, повређено право на правично суђење, чији је део и право странке на образложену судску одлуку. Тако убрзавање поступка по сваку цену, парадоксално, доводи до дужих суђења, повећавања број старих предмета у раду код првостепених и/или другостепених судова, пада квалитета пресуда и, последично, до незадовољство грађана правосуђем. Јасно је да треба успоставити баланс између свих аспекта права грађана на суђење у разумном року и права на образложену судску одлуку.

Све и када би се прихватило становиште власти о томе да су основни проблеми судства неефикасност и неуједначена примена права, неопходно је идентификовати узроке тих проблема и наћи одговарајућа, примењива решења.

Да би се спорови окончали у прихватљивом временском периоду (разумном року) неопходно је да многи државни органи, почев од законодавних, извршних, преко судско-управних, до судова, сваки у својој надлежности, обезбеде услове за суђење у разумном року, а да судије поступају тако да одлуку донесу у разумном року. Због тога је првенствено потребно да се успоставе приближно једнаки услови рада (у погледу кабинета, сарадника, информатичке опремљености, приступа бази прописа и судских одлука), приближно једнака оптерећеност бројем (а по могућству и структуром) предмета, континуирана обука судија – квалитетна, свестрана, систематска, предвидива и стварно доступна свим судија-

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

ма, која би полазила од ширег контекста и посебно инсистирала на објашњењу суштине и сврхе судијске дужности, и њеном крајњем циљу (поверењу грађана у судство) – ово се посебно односи на судије судова највишег ранга (Врховног касационог, Привредног апелационог, апелационих) јер од квалитета њихове аргументације зависи доследно примењивање законских прописа, као и да судија води поступак у складу са процесним овлашћењима и дужностима, уз поштовање процесних овлашћења странака

У погледу уједначавања судске праксе, важно је да се разуме да се судска пракса не намеће, пошто би то угрозило унутрашњу судијску независност, већ да се судска пракса прихвата, као и да је успостављање уједначене и доследне судске праксе процес за који су одговорне не само судије, већ и други друштвени актери. Законодавна и извршна власт и државни органи који управљају судским системом (министарство правде, финансија, ВСС, ДВТ), сваки у оквиру својих надлежности, дужни су да обезбеде решења која су примерена и сагласна нашем (европско-континенталном) правном систему и традицији, квалитетне и међусобно усаглашене законе, стабилност правног система и друге услове у којима судије могу да посвете дужну пажњу спору који треба да реше (посебно, да имају одговарајуће услове за рад, што значи – лак приступ компјутерима, интернету, бази прописа и судске праксе, помоћ судијских помоћника и другог особља, да буду задужене разумним бројем предмета, као и да да буду приближно једнако оптерећене). Судије међутим треба да улажу стални напор у развој свог знања и вештина и у разумевање ширих друштвених догађања, да јасно и потпуно аргументују своје одлуке, да увек брижљиво праве баланс између потребе за уједначеном и доследном судском праксом, са једне стране и за доношењем одговарајуће и правичне одлуке, чак и ако она одступа од праксе, са друге стране, да буду свесни да је њихово знање гарант њихове независности, као и да буду свесни своје дужности да увек буде непристрасни и правични.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

10

Посебно је важно имати у виду да је на крају само судија одговоран за то да ли ће грађанин добити образложену судску одлуку. Таква одлука није дугачка, у њој се не преписују записници нити се препричавају докази. Образложена одлука садржи непротивречне разлоге (који су у складу са изреком пресуде и са изведеним доказима), јасне разлоге, што значи такве да не изазивају сумњу у погледу смисла и значења и потпуне разлоге, а то значи разлоге о битним чињеницама, који наравно зависе од тога да ли је судија правилном применом материјалног права извршио правну квалификацију конкретног случаја. Образложена одлука посебно мора да садржи разлоге о току поступка, односно о

оцени доказа (зашто су одређени предложени докази одбијени, односно зашто неким изведенним доказима суд није поверовао), о чињеницама које су утврђене, и о томе под које законске норме су утврђене чињенице подведене, укључујући и тумачење те норме у вези са околностима конкретног случаја. С обзиром на огроман број закона који се доносе и још већи број законских измена, на њихову међусобну и унутрашњу неусаглашеност и нејасност, тумачење од стране судије, с обзиром на утврђене околности конкретног случаја, утолико је неопходније. А тумачење, у складу са Уставом, мора ићи у смеру заштите и очувања основних права која су гарантована Уставом и ратификованим уговорима и међународним стандардима. Само таква одлука потврђује да судија савесно, одговорно и стручно, а то значи и непристрасно, врши јавну функцију која му је поверена. И само таквим одлукама јача се поверење грађана у судије и судство.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ



Светлана Ненадић,

члан Државног већа тужилаца

Квалитет тужилачких одлука из перспективе заштите људских права са посебним освртом на право на суђење у разумном року

Немогуће је говорити о квалитету судских одлука и квалитету судске заштите у кривичноправној материји, а да претходно не говоримо о квалитету тужилачких одлука. Јавно тужилаштво није ништа друго него носилац овлашћења пред судом. И између судова и јавних тужилаштава постоји нераскидива веза. Стога је јасно да је квалитет судских одлука у директној узрочно последичној вези са квалитетом тужилачких одлука. Односно, није могуће унапређење судских одлука без унапређења рада тужилаштва.

Квалитет судских и тужилачких одлука може да се посматра из више углова. Тема данашње конференције нужно намеће да се квалитет одлука посматра из угла квалитета заштите људских права. Овај угао посматрања је нарочито значајан за судије кривичаре и тужиоце, јер је грађанин у кривичном поступку изложен могућим повредама најосновнијих људских права. Подсећам на сентенцу чувеног теоретичара Роксина да за кривично право једне државе можемо да кажемо да представља „сеизмограф права и слобода грађана“

Република Србија је ратификовала све релевантне међународне уговоре којима се штите људска права, па и људска права у кривичном поступку. Свакако, најзначајни документ је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. И пре приступања Савету Европе и ратификовања Конвенције, правно наслеђе бивше Југославије познавало је заштиту бројних права која су гарантована Конвенцијом, прихватајући та права из других релевантних међународних извора, на пример Пакта о грађанским

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

и политичким правима. Иако је приступање Конвенцији унапредило кривичноправни систем у смислу усклађивања закона и праксе судова и тужилаштава са праксом Европског суда за људска права, можемо да закључимо да још увек не постоји довољно развијена свест о обавезности поштовања одредби Конвенције и неретко се одредбе Конвенције схватају као неки вид супсидијарног права и не баш тако обавезног права. У сукобу одредби унутрашњег права и одредби Конвенције правници скоро редовно, свесно или несвесно, примат дају норми унутрашњег права. Разлог наведеном може бити у недовољном познавању одредби Конвенције и неразумевању њене примене, што све ствара осећај несигурности у погледу начина примене и прихваташа праксе Европског суда за људска права. Као пример можемо да наведемо жустрту расправу која се води већ неколико година у стручној јавности а тиче се примене начела *Ne bis in idem* код пресуда прекршајних и кривичних судова. Овај проблем може бити превазиђен само на један начин – континуираном едукацијом носилаца правосудних функција. Зашто је едукација неопходна? Правилно разумевање и прихваташе улоге и значаја Конвенције и Европског суда за људска права, је основни предуслов за разумевање и прихваташе норми и механизама који нас чекају када постанемо земља чланица – Повеља о основним правима ЕУ и Европски суд правде.

Међутим, питање да ли ће носиоци правосудних функција унапређивати своје знање и прихватати европске стандарде, не зависи само од тих људи, појединача. Систем који се поузда у ентузијазам и енергију појединца, није систем, већ игра на срећу. Дакле, кључ решења лежи у самом правосудном систему и свим онима који деле одговорност за њега. Нема потребе да се подсећамо да се српско правосуђе уназад десетак година суочава са оним што је у извештају Међународне комисије правника за Србију названо – „махнитим темпом реформи“. Сваки систем, а правосуђе, није ништа друго него један сложен систем, тежи стабилности. Недостатак стабилности и извесности у погледу организације, прописа и начина рада правосуђа, довели су до тога да је систем изгубио стабилност. Нестабилан систем не може давати добре резултате.

Са друге стране, у последње време се судије и тужиоци суочавају са једним модерним стандардом квалитета – а то је ефикасност. Као основни параметар ефикасности, узима се брзина поступања. Оправдано можемо поставити питање да ли овај стандард треба да стоји изнад других стандарда квалитета и да ли право на суђење у разумном року представља више право у односу на друга људска права. Подсећам да су највећу ефикасност у раду показивали преки судови који нису познавали и признавали бројна људска права у кривичном поступку.

Неретко је и погрешно разумевање људских права у општој јавности и медијима, а посебно права на суђење у разумном року, а овај појам се често користи као магична реч или „мантра“ коју понављају појединци незадовољни радом суда или тужилаштва, било оправдано или не. Још увек је свеже сећање из 2009. године када су наше колеге биле разрешене са образложењем да су повредили ово право из разлога што су прекршили инструктивни рок за неколико дана.

Да ли се право на суђење у разумном року може посматрати одвојено од других људских права? Сигурно да не. Право на суђење у разумном року преузето је из англосаксонског права и то из концепта застарелости кривичног гоњења. Англосаксонски правни системи нису познавали застарелост кривичног гоњења на начин на који је регулисан у континенталним правима – најчешће по запрећеној казни. Насупрот континенталном праву, у англосаксонском праву застарелост кривичног гоњења није била формално регулисана, већ је наступала онда када је гоњење губило смисао због протека времена у коме није било спровођено, а све из разлога правне сигурности. Суштина права на суђење у разумном року, као људског права, управо јесте правна сигурност грађана: право оштећеног на остваривање неког права и право окривљеног на одлуку суда, јер је чекање на пресуду некада страшније од саме пресуде.

Није Србија једина земља која се са овим проблемом суочава, повреда права на суђење у разумном року је једна од најчешћих повреда људских права. Бројне земље су одавно донеле законе којима су покушавале да реше овај проблем. Један од првих закона био је Пинтов закон у Италији, а Србија је преузела модел овог закона у свом правном систему.

Држава је дужна да предузме све што је у њеној моћи да поступке убрза и тиме гарантује остваривање права на суђење у разумном року, у том смислу похвално је доношење закона којим се ово право унапређује. Међутим, погрешан је приступ једностраног решавања проблема. Проблем се неће решити стварањем механизама који служе да проблем само препознају. За решавање проблема потребан је системски приступ који се превасходно огледа у откривању узрока проблема. Узроци проблема могу бити бројни, он недовољно квалитетног рада носилаца правосудних функција, преко закона који омогућавају широке злоупотребе права странака или не познају адекватне системе позивања странака, па до лоше организације рада судова или тужилаштва, неравномерне расподеле броја предмета, недовољног броја стручног особља, недовољног броја административног особља

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

и слично. Без системског приступа решавању проблема, није могуће очекивати решење проблема дугог трајања поступака, а постојећи закон о праву на суђење у разумном року биће само лакмус папир – показатељ проблема, али не и лек за проблем. Доношење закона о праву на суђење у разумном року је похвално, али чини се да доношење овог закона није праћено стварном вољом решења проблема. Стиче се утисак да је само формално извршена још једна обавеза која је на формалном путу уласка Србије у ЕУ.

Са каквим проблемима се тужилаштва суочавају у погледу дужине трајања поступка? Нови ЗКП је увео бројне новине које су за циљ имале скраћење дужине поступка. Измењене су одредбе које се тичу опортунитета (подигнут је праг са три на пет година), флексибилније је уређен институт споразума о признању кривичног дела и слично. Циљ ових измена је био да што мањи број предмета долази до суда, односно да се што већи број предмета оконча код самог тужиоца. Са друге стране, надлежности тужиоца су значајно увећане. Тако, тужилац сада спроводи истрагу уместо истражног судије. Тужиоци су, практично преузели две трећине поступка у предметима који долазе до суда, односно заршавају цео поступак у предметима који не долазе до суда већ се окончавају опортунитетом или споразумом (где је улога суда мала). Увећање обима послана није праћено адекватном организацијом рада тужилаштава у смислу повећања броја стручног и административног особља, као и услова рада у смислу простора и опремљености. Такође, није повећан ни број заменика јавних тужилаца, као основних носилаца послана. Све наведено довело је до тога да тужилаштва, из године у годину имају све већи број нерешених предмета, који се, као стари предмети преносе у следећу годину. У неким тужилаштвима, од укупног броја предмета, чак 80% предмета су предмети из претходних година. Уколико се такав тренд настави, можемо да очекујемо да ће систем доћи до ивице пуцања. Под притиском уведеног система вредновања рада који као основни критеријум познаје ажураност, тужиоци свој рад углавном фокусирају на лакше предмете које могу брзо да реше, а неретко запостављају теже предмете за чији рад је потребно више времена. Једна колегиница ми се недавно пожалила „Када највише радим - најгора сам по вредновању, а када радим мање - боља сам по вредновању“. Колеге судије кривичари ће да посведоче да тужилаштва сада пишу мање оптужнице него раније.

Стога, када говоримо о праву на суђење у разумном року, постоји огромна разлика у узроцима појаве дугог трајања поступка у парничној, у односу на кривичну материју. Овај закључак нас враћа на почетну хипотезу, а то је да је за решење проблема потребно претходно утврдити узрок проблема. Не може да буде исти лек за различите болести. Потребно је наћи баланс између ефикасности, правне сигурности и правде.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ



Др Слободан Бељански,

адвокат

Допринос адвоката судској заштити и квалитету судских одлука

Када о квалитету судских одлука говоримо с правног аспекта, на уму би требало имати, пре свега, њихову заснованост на домаћим изворима права и на међународним уговорима и правним стандардима. Али када је реч и о правном и о чињеничном аспекту, а посебно о вези између доказа и утврђених чињеница, и о адекватности тумачења и примене прописа на чињенични корпус, подједнако су важни: објективност, разумљивост, разложност, уверљивост, логичка конзистентност и граматичка исправност.

Познат је став Европског суда да правично суђење изискује одсуство произвољности у поступању и одлучивању, и обавезу судова да испуне оправдано очекивање странака да ће постојећа правила бити примењена и на њихов случај (*Sotiris & Nikos Koutras Attee protiv Grčke*, 39442/98, 16. новембар 2000). Зато Европски суд и указује на то да је, иако његов задатак није да одлучује уместо домаћих судова који су свакако боље упућени и у сопствено законодавство и у доказе на основу којих су у одређеном предмету утврдили стање ствари, ипак принуђен да интервенише кад су оспораване одлуке арбитрерне или очигледно неосноване (*Khamidov protiv Rusije*, 72118/01, 15. новембар 2007). Придружујући да оваквом приступу, наш Уставни суд истиче да правично изискује основну предвидивост, која ће странкама у поступку омогућити да своје понашање ускладе са постојећим правилима (Уставни суд, Уж-11573/13, 16. јун 2016). Ради се о упадљивим ексцесима. Остале пресуде, које нису бизарно произвољне или неосноване, али су доволно руиниране свим другим недостатцима, укључујући неразумљивости, безразложности и неуверљивости, остају наша

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

невоља, која квари правну праксу и до опасних граница снижавају ниво правне сигурности и правне културе.

Судска заштита и квалитет судских одлука нису увек међусобно зависне појаве. Судска заштита може бити остварена и уз суштински исправне, али материјално и формално неквалитетне судске одлуке. Квалитетне одлуке, међутим, требало би да буду потврда адекватне судске заштите, мада су и то често само у финалном а не и у процедуралном смислу. У процесу судске заштите адвокат има непосредну и активну улогу. Када се ради о квалитету судске одлуке, улога адвоката је функционално посредна и ефективно пасивна.

Тема којој је посвећен овај рад подсећа нас на старо питање: да ли је адвокат сарадник суда? Теза о сарадничком односу била је популарна у време претходног политичког система, с посесивном претензијом да се једина "слободна професија" у правосуђу подреди идеологији јединства власти. Адвокатура је ову тезу упорно негирала и успешно отклонила. Не због тога што је тежила конфронтацији са судом, већ да би очувала своју независност, а посредно и независност суда. Ако сараднике чини организовани тим учесника на истом послу, с истим циљем, споразумно подељеним задацима и, по правилу, истим пореклом ангажмана, а "посао" се за сваког процесног субјекта одређује по врсти улоге у поједином предмету, произлази да у овом односу није било, нити има, заједничких особина које би оправдале било какав сараднички статус.

Упркос томе, одређени облици процесне интерференције несумњиво постоје. Не може се порећи ни садејство које извире из динамике судског поступка, ма колико да је оно у једном делу последица нужности процесног субјекта из императивних норми, а у другом је контингентне природе, јер произлази из слободних диспозиција и суда и адвоката, заснованих на њиховој упућености, умешности и одговорности.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

У односу према суду, улога адвоката је дидактичка, корективна и етичка. У прва два облика адвокат делује инструктивно, а у трећем креативно. У сваком од ових модалитета допринос адвоката квалитету судске заштите и судских одлука потенцијално је значајан. Услов је, наравно, да адвокат делује независно, стручно и у пуном расположивом опсегу који му омогућује природа судског поступка.

Иако се основна улога адвоката може изразити на крајње једноставан начин - као пружање правне помоћи, ради се о сложеном сплету права и обавеза. Већ сам Устав даје адвокатури, не

само релациони и егзистенцијални, него и предикациони оквир, прописујући да њен предмет (правна помоћ), да би постојали и адвокатура и правна помоћ, мора бити оствариван у оквиру самосталне и независне службе (члан 67. став 2). Оба предиката разгранавају се у низ других, који нису само њихова последица већ и узрок, а одређени су у Закону о адвокатури, у статутима адвокатских комора и у Кодексу професионалне етике адвоката као: стручност, поверљивост, савесност, достојност, одговорност и неспојивост. Самосталност и независност делом су личне, а делом институционалне природе. Припадање "служби" подразумева чланство у адвокатској комори која је, такође, самостална и независна организација, са правом да доноси општа акта и да спроводи јавна овлашћења, али и да заступа и штити права и интересе адвоката (чл. 2. Закона о адвокатури; чл. 9. Статута Адвокатске коморе Србије).

Део поменутих одлика ствар је карактера и професионалне скрупулозности. Да ли ће адвокат показати одлучност у заступању својих ставова и по цену супротстављања израженим схватањима и предузетим мерама суда, или ће хотимично прећи преко недопуштених прејудицирања, погрешних одлука или повреда процедуре, с циљем да избегне замерање и очува изгледе за пожељан исход у том или каквом другом предмету, ствар је његових етичких обзира, али и израз односа према етичком интегритету судија. Ако такав приступ, захваљујући баш својим мотивима, уроди плодом, он једнако говори о слабостима адвоката, колико и о слабостима судије.

Други аспект независности тиче се адвокатских организација. Из адвоката не стоји нико други осим адвокатске коморе, која, да би успешно заступала интересе и штитила професионални интегритет својих чланова, и сама мора имати одговарајући интегритет и ауторитет. Тешко је, међутим, избећи закључак да су такве особине адвокатских комора код нас, у њиховој вишедеценијској историји, данас можда на најнижем нивоу. Није нам познат пример да, као што је код нас случај, адвокатске коморе унутар исте државе воде међусобне судске спорове, да неке од највећих комора у саставу Адвокатске коморе Србије (АКС) не признају одлуке њених органа и да АКС већ дуже време није у стању да одржи скупштину и спроведе изборе. Таква организациона криза у великој мери угрожава аутономију и реноме професије у целини.

Основна предност адвоката је независност, а привилегија - поверљивост. Независност подразумева резистентност на било какве недопуштене утицаје, а најпре оне којима се најтеже одолева зато

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

што потичу од власти, лукративних искушења или сукоба интереса. Кодекс изискује од адвоката да се одупре свакоме ко на његово заступање настоји да утиче застрашивањем, уцењивањем, принудом или сличним средством. Адвокат може допринети судској заштити и квалитету судских одлука само ако, уз поменуте предиспозиције, располаже потребним знањима и вештинама, и ако се не служи нечасним и недопуштеним средствима. Нарочито ако не суделује у недозвољеном прибављању доказа и не наводи на погрешан траг - на праксу и доказе за које зна да нису веродостојни.

Друга али једнако важна претпоставка за допринос адвоката је његова стручност. Наше високо образовање у малој мери оспособљава дипломираног правника за адвокатуру. Потом, он је препуштен често недовољно солидној, а још чешће једнострanoј приправничкој пракси. Од велике помоћи неће му бити ни правосудни испит, чија су оптерећујућа обимност, анахрони програм и неприкладни метод провере знања и способности, већ деценијама у готово обрнутој сразмери са прагматичношћу његове сврхе. Одређено побољшање, свакако, представља адвокатски испит, који, ако ништа друго, бар даје одређену сигурност да адвокат познаје прописе о адвокатури, етичка правила и организациону структуру и надлежност адвокатских комора. Други важан најовештај напретка је законом прописано оснивање Адвокатске академије, као посебног тела задуженог за сталну стручну обуку адвоката, адвокатских приправника, дипломираних правника и лица запослених у адвокатским канцеларијама и друштвима, за усавршавање теоријских и практичних знања и вештина адвоката, и за њихову специјализацију (чл. 86. ст. 1. Закона о адвокатури). Нажалост, до сада се превасходно Академија Адвокатске коморе Војводине издвајала по устальним и разноврсним облицима рада (припрема приправника за правосудни испит, курс енглеског језика за правнике, катедра, обука у вештинама унакрсног испитивања и у вештинама комуникације и јавног излагања, упознавање са праксом Европског суда). Проблем је у томе што едукација није обавезна, па се о властитом стручном усавршавању адвокат углавном стара сам.

На сву срећу, све је више адвоката, поготово младих, који познају праксу домаћих судова и Европског суда, и умесно се на њу позивају. Треба, иначе, поздравити став да се приликом расправљања неког спорног правног питања и образлагања одлуке суд може позивати и на одлуке Европског суда и на одлуке Уставног суда (Апелациони суд у Београду, Кж2 Пo1 бр. 339/12 од 7. Августа 2012). Ипак, није редак случај да суд игнорише ова указивања. Због тога, катkad, и беспрекоран допринос адвоката судској заштити клијента бива узалудан.

Један од незаобилазних фактора је врста судског поступка. Сам карактер адверзативног поступка доприноси квалитету и судске заштите и судских одлука. Расправљање на најбољи начин помаже да се кроз поставке и побијања разјасни предмет доказивања и поткрепе правни ставови. Један од великих филозофа XX века, Карл Попер (Karl Raimund Popper, 1902 - 1994), сматрао је да оно што критика у принципу не може да оспори није вредно озбиљног разматрања, а да нас најважнија традиција рационализма упућује на то да, у борби против празноверја и арбитрерног ауторитета, претпоставке могу постати прихватљиве само ако их оправдају позитивна сведочанства. Управо у тој вези између претпоставки и побијања, у проверавању збивања и њиховог значења помоћу оповргавања и доказивања, допринос адвоката је непроцењив. Јасно представљање случаја и релевантно правно образлагање током заступања могу суду пружити драгоцену помоћ. Осим тога, ако се адвокат придржава етичких правила, спречиће се злоупотребе и омогућити несметано одвијање поступка.

Деловање адвоката у оспоравању процесних одлука и састављања правних лекова корективног је карактера. Одговорност адвоката расте са све израженијом тенденцијом да се границе испитивања првостепене пресуде сведу на разлоге наведене у жалби. Те границе су у кривичном поступку толико сужене да се по службеној дужности испитује само одлука о кривичној санкцији, под условом да жалба не садржи основне елементе, или је изјављена због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због повреде кривичног закона (чл. 451. ЗКП). Чак се и застарелост, ако није истакнута у жалби, може по службеној дужности испитивати само ако је наступила после истека рока за жалбу (Одговор Кривичног одељења Врховног касационог суда од 2. и 4. децембра 2013). У парничном поступку другостепени суд има нешто шире овлашћења, али ипак не толико широка да би *ex officio* испитивао да ли је, на пример, о истом захтеву већ правноснажно пресуђено, да ли је пресудом тужбени захтев прекорачен, да ли је изрека пресуде неразумљива и да ли пресуда уопште има разлоге (чл. 386. ст. 3. и 4. ЗПП). Без одговарајућег доприноса адвоката који саставља правни лек, судска одлука ће, мимо воље инстанционог суда, остати неквалитетна.

Не смо заборавити ни чиниоце који допринос адвоката ометају. Осим професионалних и етичких недостатака који потичу од самог адвоката и његове недовољне стручности или савесности, у узроке који утичу на то да суд занемари или потцени и све оно што реално представља помоћ требало би уврстити и предрасуде које произлазе из неповерења. Већ столећима, наиме, негативна перцепција адвоката је њихова уклета сенка. Тешко да постоји

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

било која друга служба у којој се појединачна огрешења о етичке стандарде не рефлектују с таквом дисперзијом на широки друштвени план и тако лако усађују у свест грађана, као што је то случај с адвокатуром. На тај начин се слика о ексцесним појавама у овој незаобилазној и корисној професији, захваљујући само спорадичном емпиријском покрићу, временом одомаћила и постала и њен верни пратилац. Негативна представа о адвокату једно је од општих места и у књижевности и публицистици. Довољно је поменути Достојевског, који је у Дневничким записима из 1878, уз неуверљив изговор да није дорастао да о томе суди, писао о адвокатури као школи лукавства и посезања на све што је добро, а са упадљивом наклоношћу наводио поступак извесног француског адвоката који је, "убедивши се у току процеса да је његов клијент крив", у тренутку када је требало да одржи завршну реч "једноставно устао, поклонио се суду и сео на своје место". Наш истакнути књижевни реалист, Јаков Игњатовић, који је сам био адвокат, имао је разумевање само за адвокате који се ограђују од свог позива, па је у програмској причи *Појета и адвокат* приказао браниоца који у завршној речи износи да му никако не лежи на срцу да брани ниткова, лопова и убицу, и да зато свлачи службену харгину са себе и напушта позив! Исти стереотип одржао се до данашњих дана. У савременој драми Дејана Дуковског *Дух који хода* један од јунака, помињући адвоката, пита се: "Где су му сада његове подвале и досетке, параграфи, докази и лукавства?"

Да на такве предрасуде суд још увек није имун, показује недавно донето решење председника Вишег суда у Београду о изузетој судије Посебног одељења, због тога што је члан истог удружења као и један од бранилаца (*VII Су бр. 39/16-212* од 16. јуна 2016). Насупрот пракси Европског суда (*Salaman protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 43505/98 од 16. јуна 2000), Закону о судијама (члан 7) и Етичком кодексу судија (правило 6.1), у решењу се изражава схватање да управо чињеница да се удружење залаже за независан и самосталан статус правосуђа, ако су његови чланови и адвокати, представљају околност која изазива сумњу у самосталност и непристрасност судија, да "судије у боби за своју непристрасност, независност и самосталност треба да иступају искључиво ускоструковно, дакле, само као судије, а не заједно са адвокатима...", па стога "није могуће да се суд и адвокатура заједно залажу" за наведене вредности! По нашем схватању, решење је типичан пример неквалитетне судске одлуке, како због погрешне примењене правне и етичке регулативе и праксе, тако и због непринципијелне инверзије по којој се, уместо да се непристрасност претпоставља, пристрасност судије из сасвим апстрактних разлога узима као необорива претпоставка. "Допринос" адвоката таквој

одлуци потпуно је искључен, јер је он послужио само као предмет неприхватљивог закључка да адвокати контаминирају свако племенито залагање за општеприхваћене друштвене вредности, па је и заједница са њима у том залагању довољна да се судији припишу негативне побуде.

Упркос свему, допринос о којем је у овом раду реч, сразмеран је одговорности адвоката. Уједно, он је узајаман, јер зависи од спремности суда да га критички размотри, и у потпуности или делнично прихвати или не прихвати. Подизањем квалитета рада адвоката, суда и судија створиће се и изгледи да допринос адвоката судској заштити и квалитету судских одлука буде већи.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ



Ana Vilfan Vospernik,

Senior Lawyer,
Directorate of the Jurisconsult, European Court of Human Rights

The importance of good reasoning of judicial decisions in the ECHR's case law

According to our case law, the guarantees in Article 6 include the obligation for courts to give sufficient reasons for their decisions. The right to a reasoned decision is rooted in a more general principle in the Convention, which protects an individual from arbitrariness. So, the domestic decision should contain reasons that are sufficient to reply to the essential aspects of the parties' factual and legal arguments. A reasoned decision shows also that parties can be convinced that their case has been truly heard. Although courts have a certain margin of appreciation when choosing arguments and admitting evidence, they are obliged to give reasons for their decisions. The test is rather quantitative and not qualitative. As long as there are some reasons, the decision in question will in principle be compatible with Article 6. In a few cases, but I must underline that these cases are few, the Court has been faced with a complete absence of reasons given and also with their manifest incoherence. So, in such cases, our Court would find a violation of Article 6.

Article 6 cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. And the extent to which the decisions should be reasoned may vary according to the nature of the decision itself and also according to the level of the jurisdiction. This can only be determined in the light of the circumstances of a particular case. However, when submissions are decisive for the outcome of the proceedings, it is required that they receive a specific and express reply. The courts should therefore examine litigants' main arguments and pleadings concerning rights and freedoms guaranteed by the Convention and its Protocols. So, in legal theory, these reasons were described as rea-

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

sons of legal theory and also reasons of transparency. As well as the appeal proceedings, the reasons given must be such as to enable the parties to make an effective use of any right to appeal. And this has been described as reasons of functional orientation. As to appellate courts, they may have a lot shorter reasoning, but they should reply to the main arguments raised by the parties. So, the appellate court may endorse the reasons given by the lower courts, however, the notion of a fair procedure requires that the national court, which has given sparse reasons for its decisions, did in fact address the essential issues which were submitted to its jurisdiction. This requirement is very important where a litigant has not been able to present his orally in the domestic proceedings. And also, among these general principles is also the following, which has an echo to today's topic, the decision making in reasonable time does not mean that the speed should have priority over the quality of decision making.

If I may give you some examples of violations and also no-violations.

For violations:

- Failure by domestic courts to reply to the applicant's argument that appeal brought by the other party must have been time barred;
- Failure to reply to the applicant's argument in appeal that the composition of the lower court had been unconstitutional;
- Failure by the appeal court to determine whether the applicant's trade mark had been established;
- In another case the Court decided that lack of elaboration in a particular decision or domestic case law of the notion of exceptional circumstances which had to be demonstrated, that was also a violation;
- Inconsistent interpretation of law by county courts sitting as courts of final instance in collective dismissal cases. For instance, this is a very interesting part because our Court has to deal with cases coming from all jurisdictions, including from Anglo-Saxon law and in jury cases, the reasons are not really given, but they should be deduced from the rest of the document. In *Taxquet v. Belgium*, the Court said that inadequate procedural safeguards to enable accused to understand reasons for jury's guilty verdict in absence of a detailed bill of indictment or directions or questions, that was also a violation.

- On the other hand, our Court found no fault when the higher court just endorsed the first instance court's ruling, but they referred to the facts of the case and they were pertinent. And also, for instance, in this jury context, absence of reasons in a jury verdict counter balanced the procedural safeguards. So this was the opposite to this Belgian case *Taxquet*, which I mentioned a couple of minutes ago.

Also in the morning already, the importance of lawfully obtained evidence was mentioned and that is slightly different topic, but there is also case law on that. .

I would say that, as judge Popović will probably also say, very few decisions have been given by our Court on the account of weak reasoning. But there is one case versus Serbia, *Andelković v. Serbia*. Let me mention that former agent Carić was the Representative in this case. The problem was the following: the applicant was claiming the outstanding holiday pay regrress and the first instance court said that he was entitled to it according to the law whereas the higher court reversed that part of judgement and based its refusal disregarding applicable employment law and stated: To accept the applicant's claim would mean that the applicant would be treated more favourably than his colleagues, who had not received payment from that employment either. And our Court said to this that the reasoning had no legal foundation and was based on what appears to be an abstract assertion outside of any reasonable judicial discretion. There was nothing in the reasoning which made a connection between the established facts, the applicable law and outcome of the proceeding, and the Court therefore found that the ruling was arbitrary.

Otherwise, problems coming from Serbia or from other former Yugoslavia countries are more linked to lack of respect of procedural guarantees. The Court verifies these guarantees automatically. In every case we check the fair-trial guarantees and also we check whether the applicant had effective legal remedies at his disposal. This is particularly visible in Article 2 cases and that is the Right to life or in Article 3 cases and that is *Prohibition of torture, inhuman and degrading treatment*, but we do it for all cases.

What you will also find very often in the case law is the expression that "relevant and sufficient reasons" for the decision should be given. The whole question with which any judge or anybody who deals with legal decisions is confronted: what are these *relevant and sufficient reasons*? And I will then later tell you what the Court has prepared as a tool to help judges find these *relevant and sufficient reasons*.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

As it was already mentioned this morning, there may be also a problem of the quality of domestic legislation because when we deal with cases, we also examine the quality of law because interventions by the State should be lawful. So, there is a whole case law explaining what are the criteria, and for us, the main two criteria are the predictability and the accessibility: the consequences of a certain conduct should be foreseeable and the legislation should be accessible. And it does not concern only law properly said as it is for us, from the continental systems, but it can be also other legal texts. I was struck once by a comment from a judge coming from the Netherlands because often judges are confronted, especially in very intense times of change, with some shortcomings in the law. The Dutch judge has, among his or her duties, that they should disregard the applicable legislation if the Convention standards or other international law standards are not followed.

So before I was mentioning these “relevant and sufficient reasons”. In the Jurisconsult’s department, the most valuable tools for judges, and as I said, these are also used internally, are Guides for the implementation of the Convention, they differ slightly from textbooks because they set out really the applicable legal principles. Because, for continentally trained lawyers, they often say “How do I find my way through this Convention system, it’s more like a precedent but I am a continental judge, so how shall I do it?” and then, when they discover these Guides, where you really have general principles set out, this helps you to orient your attention to the right case law very quickly. For instance, the problem of a detention alongside the lengthy trial in Serbia was mentioned this morning and, for instance, me, after some years of working at the Registry, I knew about Article 6 of course, the problem of the lengthy trial and then I discovered (of course because Slovenia had until very recently no Article 5 case before the European Court of Human Rights, but now we’ve got them, mostly with prison conditions and psychiatric confinement) in Article 5 there was also one bit and that is Article 5 § 3 which says: *Everyone arrested or detained shall be brought promptly before a judge or other officer and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial.* So, you have the *reasonable time* also in Article 5, but the Court’s criteria between Article 5 § 3 and Article 6 slightly differ, where due diligence should be followed and so on.

When we are speaking about detention - there is a legal problem how quickly there should be other reasons that should be given for the accused during the detention to be maintained in detention, and not just the basic ones. Because our jurisprudence said that the accused should be quickly brought before a judge, but how quickly – immediately when the person is detained or, like, non-absconding or dangerous of influencing witnesses and so on; should they be there in the

first minute or is it ok that judges who deal with this problem give reasons, maybe, two months later and so on. Right now, there is a Grand Chamber *Buzadji v. Moldova* case, which is pending and which will address this issue. So, the Grand Chamber is the best tool we have internally to deal with problems that arise in the case law and unclear situations and divergence in our own proper case law.

In Serbia, and this was also mentioned this morning, there was the problem of divergence of case law, which was mentioned and there were a couple of important judgements that were given in that respect, and the Turkish case of *Şahin and Şahin* was mentioned. So, if you are confronted with that problem, go and check *Şahin* and the Serbian cases, because there are a couple of them, but what the Court wanted to say is not every divergence is problematic, but it is important that there is a mechanism in place that allows for the adjustment.

I would say that in the era of subsidiarity - Protocol No. 15 which puts subsidiarity into the Preamble of the Convention and the margin of appreciation, has not yet come into force - but you can already see in our case law developments about these two concepts. Of course, there is discussion among judges in this moment in our Court how far they should go with this substantive subsidiarity, but there is clearly a tendency saying that, if domestic courts use the Strasbourg criteria when they deal with cases, if they mention the key elements in their reasoning and they come to a decision, we should respect domestic courts. So, that is why it is really important to use all these tools to try to implement this Convention from the first instance onwards. Even though the judges, when they discuss this, would say: "But we would have come to a different conclusion, we would have maybe found that there was a violation here or not".

I must stress here the importance of the balancing test, of the proportionality. This is something that I used to find also quite absent in Slovenia and in domestic judgements because it was not used as much as a legal technique, but for us, when two rights are in collision, the domestic analysis of the proportionality is crucial. For instance, if the Court finds that the State intervention was lawful, that it followed a legitimate aim and when it comes then to this balancing test between individual rights and the State's reasons, it is really important for domestic courts to explain well that balancing part. Because, if you explain it well, then the Strasbourg Court will have a tendency to accept it and I would say, even in economic and social matters.

I read, when I was preparing for this conference, an interesting article by a former British judge in Luxembourg (but I hear that there will be no more British judges at all in Luxembourg), so he was saying and he

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

was describing also how he found these different legal cultures which come together in a European court and he said that British judges are recruited from successful advocates or barristers, when they are in their late 40s or 50s and, when they become judges, he said, are used to really follow in a way a kind of an educated legal instinct. And, they ask themselves always the question – what is sensible in this case? So I would say that the influence of the British legal thinking in Strasbourg is very important and that the bottom line of the reasoning is a kind of the common-sense logic. We also have it in our countries, but we are more bound to follow the legal rules and formalities and disregard what this common sense is telling us.

And then this British judge said that there is a different legal culture in France, and they used to give very sparse reasons, but very logically, in a French way, very tight conclusions. Even in the Court of Cassation in France they are now reflecting how to change their way of reasoning. For instance, when we heard today how important it is also in the continental system to rely on the Convention precedents. Although in France they follow the case law closely, you rarely see the precedents in their decisions. So, they are slightly changing this centuries-old tradition and they give now more precedents on which they are relying now in their decisions.

This British judge then also, of course, mentioned the German system, which sticks more to rules and one of my colleagues has recommended to me the works of Alan Uzelac, professor from Zagreb who speaks about a kind of a third legal tradition (or the fourth in this instance), saying that in countries which have been under socialist reign, the importance of the case law was kind of, slightly, underestimated and the reasons were very formalistic. So, of course, from that technique of work, now you have to jump into completely new era in changing circumstances. And the problem is where there are no laws that help us solve a problem, then the judges tend to do whatever they wish. In Strasbourg, for instance, for these grey zones, where we have no case law, we refer to other international soft law or even comparative law, so that is how we try to solve questions where we for the first time encounter a new problem.

Maybe I will just say a couple of words still about Slovenia's experience. In Slovenia, the Constitutional Court, even before Slovenia ratified the Convention (which was in 1994), from 1992, from the moment the Constitutional Court was put into existence, they were looking at Strasbourg precedents and this was particularly relevant for us when we were dealing with systemic cases that come from our countries because we could really see what was the reasoning behind. Then, I would say that, as you said also, the reasoning, the quality of Slo-

venian decisions, if I compare maybe 15 years ago and now, has of course grown. There is more use of the techniques of reasoning we mentioned, more following steps like Strasbourg Court does and this is, in a way, a benefit for everybody. The right balance is what is being sought and the context of the case is very important.

Really, the final words is that the Strasbourg Court, through the last five years has done a lot of reforms, the committee of three judges decides about repetitive cases, there is a single judge who deals with clearly inadmissible decisions and the Senate of seven judges then really has time to deal with those applications that really deserve it. Then, of course, there are Grand Chamber judgements which should, in principle, be developed and dedicated to the elaboration of the general principles. So, if you look at our decisions, the way to reason them is quite different, in committee case you will find also quite stereotyped reasoning, following the leading decision, and of course the most elaborate reasoning is found in the Grand Chamber case. So, thank you very much.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРУЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ



Ана Вилфан Восперник,

виши правни саветник,

Директорат Јурисконсулта, Европски суд за људска права

Значај добrog образложења судских одлука у судској пракси ЕСЉП

Према нашој судској пракси, обезбеђење члана 6 укључују обавезу суда да пружи довољно образложение својих одлука. Право на образложену одлуку има своје порекло у општијем принципу Конвенције, које штити појединца од арбитрности. Дакле, одлука домаћег суда би требало да садржи разлоге који су довољни да одговоре на основне аспекте чињеничних и правних аргумента странака. Образложена одлука показује и да странке могу бити уверене да је њихов случај истински саслушан. Иако судови имају одређено поље слободне процене при одабиру аргумента и прихватању доказа, у обавези су да пруже разлоге за своје одлуке. Испитивање је претежно квантитативно а не квалитативно. Док год постоје неки разлози, одлука у питању ће у принципу бити у складу са чланом 6. У неколико случајева, мада морам подврžiti да оваквих случајева има тек неколико, Суд је био суочен са потпуним одсуством пружених образложења, као и са њиховом очигледном неповезаношћу. Дакле, у таквим случајевима, наш Суд би уочио повреду члана 6.

Члан 6 се не може разумети у смислу захтева за детаљан одговор на сваку тврдњу. И мера у којој одлуке морају бити образложене може варирати у складу са природом саме одлуке и у складу са нивоом надлежности. Ово једино може бити одређено у светлу околности појединачног случаја. Међутим, када су поднесци одлучујући по исход поступка, неопходно је да добију посебан и брз одговор. Судови би, према томе, требало да испитају главне тврдње странака у поступку и захтеве који се тичу права и слобода гарантованих Конвенцијом и њеним протоколима. Према томе,

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

у правној теорији, ова образложења су објашњена из разлога правне теорије, али и разлога транспарентности. Као и у поступцима по жалби, дата образложења морају бити таква да дозволе странкама да могу делотворно искористити свако право на жалбу. Ово је описано као образложење функционалног опредељења. Што се тиче жалбених судова, одлуке могу имати знатно краће образложење, али морају одговорити на кључне тврђење које су странке изнеле. Према томе, жалбени судови могу усвојити образложење које су дали нижи судови, међутим, појам правничног поступка захтева да се национални суд, који је дао недовољно образложење своје одлуке, јесте у ствари осврнуо на кључна питања која су поднета у његову надлежност. Овај захтев је веома важан када странка није била у прилици да своје тврдње изнесе усмено у поступку пред домаћим судом. И такође, међу овим општим принципима је и следећи, који има одјека у данашњој теми, доношење одлука у разумном року не значи да брзина треба да има приоритет над квалитетом доношења одлуке.

Даћу вам неке примере повреда као и ситуација које не представљају повреде.

За повреде:

- Неуспех домаћих судова да одговоре на тврдње подносиоца представке да је жалба коју је друга страна уложила то учинила по протеку рока за жалбу;
- Неуспех да се одговори на тврдње у жалби подносиоца да је састав нижег суда био неуставан;
- Неуспех жалбеног суда да утврди да ли је установљен заштитни знак подносиоца;
- У једном случају је Суд одлучио да одсуство објашњења, у конкретној одлуци или у судској пракси домаћих судова, појма ванредних околности које је морало да буде показано, такође представља повреду;
- Недоследно тумачење закона окружних судова који одлучују као судови последње инстанце у случајевима колективног отпуштања. На пример, ово је веома занимљив део јер се наш Суд бави случајевима који долазе из свих правних система, укључујући и англо-саксонско право и случајеве са поротом, у којима се дешава да образложења нису дата, већ би их требало закључити из остатка документа. У случају *Taxquet v. Belgium*, Суд је нашао да неадекватне процесне гарантије

које би омогућиле да окривљени разуме разлоге осуђујуће пресуде пороте која је донета при непостојању оптужнице или упутства или питања, што је такође представљало повреду.

- Са друге стране, наш Суд није нашао да постоји пропуст када је виши суд само потврдио одлуку суда прве инстанце, која се заснивала на чињеницама случаја које су биле значајне. Такође, на пример, у контексту пороте, одсуство образложења у пресуди пороте представљало је противтежу процесних гаранција. Дакле, ово је било супротно белгијском случају *Taxquet*, који сам раније поменула.

Такође, већ раније данас је поменут значај законски прибављених доказа, мада је то поменуто у другачијем контексту, постоји судска пракса и о томе.

Рекла бих да, као што ће и судија Поповић вероватно рећи, веома мали број одлука је Суд донео из разлога недовољног образложења. Али постоји један случај против Србије, *Анђелковић против Србије*. Дозволите ми да поменем да је некадашњи заступник Србије Џарић био заступник у овом случају. Проблем је био следећи: подносилац је потраживао исплату ванредно високог регреса за коришћење годишњег одмора и првостепени суд је истакао да подносилац има право на исти у складу са законом, док је виши суд укинуо тај део пресуде и засновао своје неприхтватање не узимајући у обзир односни Закон о раду, тврдећи: Уколико би се прихватио захтев подносиоца, то би значило да се подносилац ставља у повољнији положај у поређењу са његовим колегама, који такође нису примили исплату из тог радног односа. Наш Суд је на ово истакао да образложење нема своју основу у закону и засновано је на нечemu што делује да је апстрактна тврдња са свим изван сваке разумне судске процене. У образложењу није постојало ништа што би указало на везу између утврђених чињеница, права које је примењено и исхода поступка, тако да је Суд према томе пресудио да је пресуда била произволјна.

Иначе, проблеми који долазе из Србије или других бивших југословенских држава су више повезане са недовољним поштовањем процесних гаранција. Суд о овим гаранцијама аутоматски води рачуна. У сваком предмету проверавамо гаранције правичности поступка, као и да ли је подносилац имао на располагању делоторвно правно средство. Ово је посебно приметно у предметима у вези са Чланом 2 а то је *Право на живот* или предметима у вези са Чланом 3, што је *Забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања*, али то чинимо у свим предметима.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

Често ћете у судској пракси наћи и израз да „битни и довољни разлози“ за одлуку која је донесена. Потпуно питање са којим се судија или било ко други ко доноси правне одлуке себи поставља је следеће: шта су *битни и довољни разлози*? А ју вам касније рећи шта је Суд припремио као средство које би помогло судијама да пронађу ове *битне и довољне разлоге*.

Као што је раније током дана већ поменуто, може се јавити и проблем квалитета домаћих закона јер када радимо на предметима, такође испитујемо и квалитет закона пошто радње Држава морaju бити законите. Тако да, постоји потпуно засебна судска пракса која објашњава који су то критеријуми, а за нас, два најважнија критеријума су предвидивост и доступност: последице одређеног понашања морају бити предвидиве и прописи морају бити доступни. И то се не тиче само закона у правом смислу речи, као што је то за нас који долазимо из континенталних правних система, већ то обухвата и друге правне текстове. Једном сам била затечена коментаром судије из Холандије, пошто се судије сучавају често, посебно у веома интензивним периодима промена, са недостатцима у законима. Холандски судија има право, у склопу својих обавеза, да занемари важеће законодавство ако стандарди из Конвенције или други стандарди међународног права нису испоштовани.

Раније сам поменула „битне и довољне разлоге“. У одељењу Јурисконсулта, највредније средство које судије имају, а као што сам поменула, иста се користе унутар Суда, су водичи за примену Конвенције, који се унеколико разликују од уџбеника јер представљају заиста примењиве правне принципе. Јер, за правнике који су обучени у складу са континенталним правом, који се често запитају „Како да се снађем у систему Конвенције, он више подсећа на працедент, а ја сам судија из континенталног правног система, на који начин да му приступим?“ и онда, када открију ове водиче, у којима су заиста представљени основни принципи, исти им помогну да веома брзо оријентишу своју пажњу на одговарајућу судску праксу. На пример, проблем са лишењем слободе током суђења која у Србији трају дugo је раније поменут и, на пример, ја сам, после неколико година рада у Регистру, наравно знајући за члан 6 и за проблем са дугим трајањем поступака, открила (наравно из разлога што Словенија заиста до недавно, није имала ниједан свој предмет пред Европским судом за људска права у вези са чланом 5, међутим сада их има, углавном који се тичу услова у затворима и психијатријским установама) да у члану 5 постоји један део, а то је став 3 који гласи: *Свако ко је ухапшен или лишен слободе мора без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице и мора имати прилику да му се суди у*

разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Дакле, такође постоји разумни рок и у члану 5, али се критеријуми Суда између члана 5 § 3 и Члана 6 унеколико разликују, када се мора поклонити дужна пажња и слично.

Када говоримо о лишењу слободе – постоји правни проблем а то је колико брзо је потребно пружити друге разлоге који се морaju дати окривљеном током трајања лишења слободе да би се лице и даље држало у том статусу, поред оних основних. Ово из разлога што наша јуриспруденција каже да окривљени мора што пре бити изведен пред судију, али колико брзо – одмах по лишењу слободе или, на пример, у случају опасности од бекства или утицаја на сведоке и слично; да ли је неопходно да одмах буду изведени пред њих истог тренутка или је прихватљиво да судија који је надлежан прво изнесе разлоге, можда у року од 2 месеца и слично. Тренутно, пред Великим већем је предмет *Buzadji protiv Moldavije*, по којем још увек није одлучено и који ће се бавити овим питањем. Према томе, Велико веће је најбоље средство које имамо унутар суда које се бави проблемима који настану у судској пракси и нејасним ситуацијама и одступањима од наше судске праксе.

У Србији, а и ово је раније поменуто, постоји проблем одступања од судске праксе, и било је неколико пресуда које су донете у том смислу, те је поменут случај *Şahin i Şahin*. Дакле, ако сте суочени са сличним проблемом, консултујте *Şahin* и српске случајеве, јер их има неколико, а оно што је Суд желео да каже јесте да није свако одступање проблематично, али је неопходно да постоје механизми који дозвољавају прилагођавање.

Рекла бих да у периоду супсидијарности – Протокол број 15 који супсидијарност ставља у Преамбулу Конвенције, као и поље слободне процене, није још ступио на снагу – али већ можете приметити у нашој судској пракси развој поводом ова два концепта. Наравно, постоји дискусија која се тренутно води међу судијама нашег Суда колико далеко се може отићи са супстантивном супсидијарношћу, али јасно постоји тенденција која каже да, уколико домаћи судови користе критеријум Стразбура када одлучују у предметима, уколико помену основне елементе у њиховом обrazloženju и донесу одлуку, требало би да поштујемо домаће судове. Из тог разлога је веома важно користити сва ова средства како би се Конвенција применила од прве инстанце на даље. Иако би судије, када о овоме дискутују, рекле: „Али, дошли бисмо до другачијег закључка, можда бисмо пронашли да постоји повреда на одређеном месту, или можда не“.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

Морам овде истаћи важност теста равнотеже, пропорционалности. Ово је нешто што сам такође приметила да је одсутно у Словенији и домаћим пресудама јер се не користи често као правна техника, већ, за нас, када су два права у колизији, домаћа анализа пропорционалности је кључна. На пример, уколико Суд утврди да је интервенција Државе законита, да је у складу са законитим циљем и када притом дође до овог теста равнотеже између права појединца и образложења Државе, неопходно је да домаћи судови добро објасне део који се тиче равнотеже. Ово зато што, ако се добро објасни, онда ће Суд у Стразбуру пре да је прихвати и рекла бих, чак и у економским и социјалним питањима.

Читала сам, када сам се припремала за ову конференцију, интересантан чланак некадашњег британског судије у Луксембургу (али чујем да више неће бити британских судија у Луксембургу уопште), у којем је он тврдио и објаснио на који начин је увидео ове разлике у правним културама које су спојене у Европском суду и приметио како се британске судије бирају из реда успешних адвоката или правних практичара, када су у својим касним 40-им или 50-им годинама и, када постану судије навикнути су да, каже, прате свој учени правни инстинкт. И, постављају себи питање – шта је разумно у овом случају? Тако да, рекла бих да је утицај британског правног мишљења у Стразбуру веома важан и да је крајња линија објашњења нека врста здраворазумске логике. Имамо је такође и у нашим земљама, али смо више везани да поштујемо правна правила и формалности и занемарујмо шта нам здрав разум говори.

И потом овај британски судија тврди да постоји различита правна култура у Француској, да су давали шутра образложења, али и, веома логичне, на француски начин, кратке закључке. Чак и у Касационом суду Француске, сада се размишља о томе како да се промени начин образлагања одлука. На пример, када смо данас чули колико је значајно и у континенталном систему да се ослања на прецеденте Конвенције. Иако се у Француској пажљиво прати судска пракса, ретко се срећу прецеденти у одлукама. Према томе, они полагање мењају ову вековима стару традицију и сада дају више места прецедентима на којима заснивају своје одлуке.

Овај британски судија такође, наравно, спомиње и немачки систем који се више држи правила и један од мојих колега ми је препоручио радове Алана Узелца, професора из Загреба, који говори о овој врсти треће правне традиције (или четврте, у овом случају), и каже да је у државама које су биле под социјалистичком влашћу, значај судске праксе био унеколико занемарен а образложења су била веома формалистичка. Наравно, из такве

технике рада, сада се мора прескочити у потпуно ново доба про- мењених околности. И проблем је да где нема закона који би нам помогли да проблем решимо, ту су судије склоне да раде шта год желе. У Стразбуру, на пример, за ове сиве зоне, у којима не постоји судска пракса, ослањамо се на друго међународно меко право или чак на упоредно право, па на тај начин покушавамо да решимо питања у којима се по први пут сусретнемо са новим проблемом.

Рећи ћу још само пар речи која се тичу искуства Словеније. У Словенији је Уставни суд, још пре него што је Словенија ратификовала Конвенцију (што је било 1994), од 1992, од тренутка када је Уставни суд основан, узимао у обзир прецеденте Стразбура и ово је било од посебног значаја за нас када смо се бавили системским случајевима наших држава јер смо заиста могли да увидимо шта је био њихов разлог. Према томе, рекла бих, као што је и већ речено, да је образложение, квалитет словеначких одлука, ако се упореди период од пре 15 година и данас, наравно по-растao. Више се користе технике образложења одлука које сам помињала, прате се исти кораци које Суд у Стразбуру предузима и ово је, на неки начин, корист за све. Права равнотежа је у томе шта се тражи и веома је значајан контекст појединачног случаја.

Заиста, последња реч је да је Суд у Стразбуру, током последњих пет година прошао кроз бројне реформе, комитет од три судије одлучује о репетитивним случајевима, судија појединач се бави очигледно недопустивим одлукама и Сенат од седам судија онда заиста има времена да се посвети оним представкама које то заиста заслужују. Затим, наравно, постоје пресуде Великог већа које би требало да буду разрађене и посвећене детаљном излагању општих принципа. Тако да, када погледате ваше одлуке, начин на који их образлажете је прилично различит, у пресуди комите-та видећете униформна образложение која прате главну одлуку, и наравно, најразрађенија образложение у предметима Великог већа. Хвала лепо.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРУЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ



Драгољуб Поповић,

судија Европског суда за људска права 2005-2015,
адвокат

Образложение пресуде

1. Законски текстови

1.1. Српски закон

Члан 355 став 1 Закона о парничном поступку Републике Србије каже да „*писано израђена пресуда мора да садржи увод, изреку и образложение*“. Четврти став истог члана закона набраја шта све треба да се нађе у образложењу пресуде. Суд мора изложити „*захтеве странака и њихове наводе о чињеницама на којима се ти захтеви заснивају, доказе, чињенично стање које је утврдио, као и прописе на којима је суд засновао пресуду, ако законом није другачије прописано*“. Ова одредба је одавно у нашем праву. Премда није сасвим сигуран, писац ових редова би рекао да се формулатија одредбе није мењала још од времена његових студија, пре више од четрдесет година. На ту норму смо се навикли, по њој се управљају судије, уче је студенти, по њој предају професори на правним факултетима. Па ипак, добија се утисак да у поменутој одредби нешто недостаје. Ова наиме, не каже да је судија дужан да саопшти разлоге због којих је донео пресуду, онакву како гласи у изреци. Овде се може додати и то да ни Устав Републике Србије не предвиђа обавезу суда да саопшти разлоге за пресуду. Устав то не чини ни у чл. 32, који јемчи правично суђење, ни у чл. 145, који се односи на судске одлуке. У уставима других држава такве одредбе постоје.¹

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

¹ В. нпр. члан 111, став 6 Устава Републике Италије или члан 120, став 3 Устава

Може се међутим, тврдити како се саопштавање разлога за изреку пресуде подразумева и сва је срећа што наши судови одредбу чл. 355 ЗПП управо тако и тумаче, као да им уз остало налаже да саопште и разлоге за изреку пресуде. То ипак у закону не стоји изричito, а недостатак постаје јаснији кад се српски Закон о парничном поступку упореди са страним законима који уређују исту материју.

1.2. Страни закони

Ако се обратимо француском Законику о грађанском поступку (*Code de procédure civile - CPC*) уочићемо да је материја коју обухвата члан 355 ЗПП тамо распоређена у два члана. Члан 454 CPC набраја шта све мора садржати пресуда, као што су имена странака, датум и сл. Члан 455 CPC међутим, налаже судији да језгром вито изложи захтеве странака и њихове доказе, а уз то додаје у посебној, краткој реченици: „Пресуда мора бити образложена.“² Француски судија је dakле, по слову закона дужан да у пресуди саопшти мотиве, или како бисмо ми рекли, разлоге због којих је одлучио онако како је одлучио. На то га недвосмислено обавезује процесни закон који примењује.

И у немачком праву је формулатија одговарајуће норме слична, па ако се хоће, у суштини је још јаснија од француске. Параграф 313 Законика о парничном поступку (*Zivilprozessordnung - ZPO*) набраја у првом ставу елементе које садржи пресуда. Последњи, шести у низу, означен је као разлози пресуде (*Entscheidungsgründe*). Трећи став параграфа 313 ZPO одређује шта представљају разлози пресуде. Та норма каже да они садрже „кратак сажетак разматрања на којима је пресуда заснована у чињеничном и правном погледу“³. Оваква формулатија је кристално јасна, па се може рећи како је немачко право на овај начин отишло корак испред француског зато што тамошњи процесни закон познаје дефиницију разлога за доношење пресуде.

1.3. Тумачење

Могло би се без устезања рећи да наши судови тумаче одредбу члана 355 ЗПП тако као да садржи наређење којег у норми нема у изричитом облику. Судије редовно саопштавају разлоге за доношење пресуде, зато што је то у самој природи судске делатности и уткано је у технику израде сваке пресуде. Због тога ће у овом напису бити учињен покушај да се у једној малој и у суштини недовољној скици прибегне анализи пресуда српских судова, да бисмо се запитали како изгледа образложение пресуде у истинском смилу речи. Узорак од свега пет пресуда није довољан за било какав поуздан закључак. Једино што се може наговестити јесте правац могућег истраживања, ако за то буде било воље, времена и средстава.

2. Анализа пресуда

2.1. Први тест – дужина пресуда

Минијатурни узорак који чини подлогу овог написа представљају насумице изабране пресуде наших судова. Једна је првостепена, донета марта 2014, две су другостепене, од фебруара 2016. и маја 2012, а још две су пресуде донете у трећем степену и то фебруара 2007. и децембра 2014. године. Први тест у истраживању односи се на дужину пресуда у ономе делу који је у свакој пресуди саопштен под насловом „Образложение“. Текст првостепене пресуде има 253 реда, текст другостепене пресуде од 2016. 165, а онај у пресуди од маја 2012. 110 редова. Текстови пресуда донетих у трећем степену имају 127 редова (пресуда од 2007.), односно 115 (пресуда од 2014.). Овакав резултат у погледу дужине пресуда делује очекивано. Првостепена пресуда је најдужа; првостепени суд утврђује чињенице и мора их навести и изложити опсежније него што то чине судови другог и трећег степена.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРУЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

2.2. Други тест – образложение и разлози

Други тест је нешто сложенији од претходног. Кад се текст пре- суде чита у ономе делу који је насловљен као „Образложение“ једноставном језичком анализом се може утврдити да се тај текст не односи искључиво на разлоге због којих је суд одлучио онако како гласи изрека пресуде. Пажљивим читањем се може установити колико је редова заиста посвећено разлозима за доношење пресуде.

Кад се приступи оваквом читању, при којем се разлози за доношење пресуде разлучују од остатка текста, у нашем узорку се долази до следећих резултата. У првостепеној пресуди је разлозима за доношење посвећено 45 редова текста (од укупно 253 под насловом „Образложение“), што износи 17%. У другостепеној пресуди од фебруара 2016. разлози за доношење пресуде су затузвели 75 (од 165) редова, што представља 45%. У другостепеној пресуди од маја 2012. разлози се налазе у 42 од укупно 110 редова, што чини 38%. У трећестепеној пресуди од фебруара 2007. 78 редова је посвећено разлозима, од укупно 127, што чини 60%. Најзад, у трећестепеној пресуди од децембра 2014. 57 редова, од укупно 115 редова „Образложение“ представљају разлози. То износи 49% текста тога дела пресуде.

Код другог теста би се могло казати да се, упркос слабашном и никако довољном узорку, ипак може утврдити извесна правилност. Постотак учешћа разлога за доношење пресуде у оквиру наслова „Образложение“ расте код судова вишег степена. Код првостепеног је износио 17%, код другостепених 38 и 45%, док је код трећестепених пресуда тај постотак био 49, односно 60%.

2.3. Трећи тест – анализа разлога

Трећи тест је најсложенији и истовремено најосетљивији, премда логично проистиче из претходна два. Наиме, кад се читају разлови због којих је суд донео одлуку како гласи у изреци, примећује се да суд на неким mestима у ствари само препричава законски текст. Зато увођење овог елемента анализе показује колико је редова у тексту суштински посвећено разлозима доношења пресуде. Ово се постиже тако што се онај део који се условно може назвати препричавањем закона доведе у однос са целином излагања о разлозима за доношење пресуде.

На овоме месту ваља учинити дигресију која се не односи на српско правосуђе. Европски суд за људска права се у својој пракси сусрео с питањем о навођењу законског текста уместо истинског разлога за одлуку. Тако је у случају *Sakkopoulos protiv Grčke* утврдио постојање повреде члана 6 Конвенције, зато што се атински Апелациони суд само позвао на члан закона, а није дао никакво образложение за то.⁴ Дешава се, dakле, да национални суд прибегне препричавању закона, или чак обичном позивању на законски текст. Европско право људских права то не допушта. Разлови зе доношење пресуде се не могу исцрпсти једноставним навођењем одредбе закона.

Резултати до којих је дошло ово минијатурно истраживање у погледу трећег текста могли би се у најкраћем овако представити. У првостепеној пресуди 6 од 45 редова посвећених разлозима су у ствари препричавање законског текста. То износи 13% текста о разлозима за доношење пресуде. У другостепеној пресуди од фебруара 2016. 10 од 75 редова представљају препричавање законског текста. То чини 12% текста посвећеног разлозима. У другостепеној пресуди од маја 2012. 15 од 42 реда су у ствари препричавање закона, што износи 35% текста о разлозима пресуде.

Код трећестепених пресуда је ситуација у погледу трећег теста таква да у оној где је било највише излагања о разлозима (пресуда од фебруара 2007.) 15 од 78 редова чини препричавање. То је 19% текста о разлозима за доношење пресуде, како гласи у изреци. У пресуди од децембра 2014. 26 од 57 редова излагања о разлозима заузело је препричавање закона. То износи 45% текста о разлозима за изреку пресуде.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

Свако уопштавање се указује незахвалним у погледу трећег тесла. Узорак је мали, а у оквиру тога недовољног узорка јављају се велике разлике међу примерцима исте врсте. На пример, код другостепених пресуда препричавање при излагању о разложима варира од 12 до 35%, а код трећестепених од 19 до 45%. Јасно је да узорак пред нама никако није погодан за стварање поузданих закључака. Једино што се у погледу трећег теста са сигурношћу може тврдити је оно што је малочас речено: постоје крупне разлике међу пресудама судова истог степена при трећем начину анализе.

3. Закључци

Ако се, упркос недовољном узорку, ипак одлучимо за покушај да се на основу оног што је саопштено изведу закључци, ови би се могли сврстати у неколико кругова.

1. Најпре је реч о нечем што би се могло назвати основним, методским ставом. Ваљало би наиме, у будућем проучавању наше судске праксе поћи од чињенице да су пресуде слојевите, односно да се њихов текст састоји од суштински различитих делова. Због тога пресуде треба подвргнути пажљиво анализи садржаја.
2. У оквиру рашчлањавања текста пресуда наших судова рекло би се да првенствени значај има издвајање и засебно посматрање оног дела пресуде који се ондоси на разлоге због којих је суд донео одлуку онакву како гласи у изреци пресуде. Излагање о разлозима би, као што смо видели, требало пажљиво рашчланити утврђивањем појединих слојева и у оквиру тога дела пресуде. Истинске разлоге за изреку пресуде неопходно је одвојити од препричавања законског текста, које их уобичајено прати.
3. Анализа пресуда српских судова би била врло корисна, али би по свој прилици захтевала усавршавање овде примењеног обрасца, који је остаоrudиментаран. Статистички метод је уводни при једном замишљеном истраживању, али може и треба да буде комбинован с другим техникама.
4. Са становишта законодавства вероватно не би било лоше да законодавац размисли о нешто изменјеној формулатији норме која уређује садржину пресуде у српском праву. Зајонску формулатију би било добро изменити с погледом и уз ослонац на упоредно право. Освежен исказ основне норме, добро прокоментарисане од стране стручњака, како практичара, тако и теоретичара, пружио би разговетнији путоказ судијама. Оно што се односи на норму процесног закона о којој је овде реч важи и за текст устава. Ако се устав буде мењао требало би у текст тога документа унети одредбу која суду налаже да саопшти разлоге за изреку пресуде, што ће рећи одредбу попут оних које срећемо у страним уставима.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ



Др Славољуб Џарић,

заступник Србије пред Европским судом
за људска права 2006-201

Границе еволутивног тумачење Конвенције о људским правима у пракси Европског суда за људска права

Европски суд за људска права у својој богатој пракси развио је разне методе тумачења Конвенције о људским правима. Оно што се може запазити као општи тренд у тумачењу Конвенције од стране Суда је еволутивни приступ заштити људских права. Тако на пример, члан 3 Протокола 1 уз Европску конвенцију о заштити људских права и основних слобода садржи једну крајње уопштену одредбу о праву на слободне изборе која гласи: „Високе стране уговорнице се обавезују да у примереним временским размацима одржавају слободне изборе с тајним гласањем, под условима који обезбеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних тела.“

Иако се ова одредба односи само на организовање слободних и демократских избора за представничка тела, у пракси Суда поље примене овог члана знатно је проширено, тако да се њена примена односи се и на заштиту индивидуалних права (видети на пример пресуду *Russian Conservative Party of Entrepreneurs protiv Rusije*, у којој је Европски суд за људска права пружио заштиту и партији, али и њеном члану). Исто тако, приликом избора за скупштине аутономних општина у Шпанији такође је утврђено да оне чине део законодавне власти, због чега потпадају под опсег члана 3 Протокола 1. (*Federacion Nationalista Canaria protiv Španije*). Примена цитиране одредбе односи се на веома различите ситуације везане за парламентарне изборе (важи подједнако за изборе за национални, али и наднационални парламент – на пример у случају *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* односила се на ус-

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

краћивање права гласа у Гибралтару за изборе за Европски парламент; тиче се како активног, тако и пасивног бирачког права).

Основ за овакав приступ Суда налази се у и у тексту саме Конвенције, која у члану 32 став 1 изричito каже. „Надлежност Суда простире се на све предмете који се тичу тумачења и примене Конвенције и протокола уз њу...“, али он лежи и у природи саме судијске функције, која се своди на тумачење прописа у циљу њихове правилне примене.

Оно што се овде намеће као питање је то да ли постоје границе еволутивном приступу Суда у тумачењу људских права.

Да би се дао одговор на претходно питање потребно је сагледати све методе и средства које Суд користи у процесу тумачења и примене Конвенције.

Наиме, приликом тумачења Конвенције основни метод којим се Суд руководи представља **циљно (телеолошко) тумачење**. Суд при томе има у виду члан 31 став 1 Бечке конвенције о уговорном праву који је приоритет приликом тумачења дао предмету и сврси уговора. Према члану 31 став 2 Бечке конвенције преамбула уговора представља саставни део уговора у смислу тумачења његовог циља и предмета, што је и Суд потврдио у својој пракси (случај *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).

Између уског и ширег приступа тумачењу Конвенције, Суд је дао приоритет **ширем тумачењу** још у једном од својих првих случајева (*Wemhoff protiv Nemačke*), а све у циљу обезбеђивања ефикасне заштите људских права (заштита људских права не би требало да буде теоријска и илузорна, већ практична и делотворна, што је Суд истакао у већем броју случајева до сада, на пример *Podkolzina protiv Letonije*), а што је последица принципа делотворности у заштити и остваривању људских права.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

Историјски метод тумачења такође заузима значајно место у пракси Суда. Наиме, у случајевима који су се тицали старе девизне штедње (*Trajkovski protiv BJR Makedonije, Kovačić i dr. protiv Slovenije* итд.) Суд је веома детаљно анализира историјску поједину проблема старе девизне штедње насталог по распаду СФРЈ, као што се у случају *Broniowski protiv Polske*, Суд бавио питањем историјских околности које су довеле до губитка својинских права пољских грађана на имањима које су поседовали источно од реке Буг до завршетка Другог светског рата.

Динамички приступ тумачења Конвенције последица је схватања **Конвенције као живог инструмента** (*living instrument*). У случају *Selmouni protiv Francuske*, Суд је по први пут указао на чињеницу да се Конвенција мора прилагођавати савременим схватањима и условима, због чега је лоше поступање према подносиоцу представке за време полицијског притвора окарактерисано не као нехумано поступање, него као тортура у смислу члана 3 Конвенције.

Исто тако, дugo је важило правило да су „спорови који се односе на запослење, каријеру и прекид рада државних службеника, по општем правилу, ван опсега члана 6 став 1 Конвенције“ (случај *Pellegrin*). У случају *Eskelinen protiv Finske*, поступак пред Судом покренуло је шест финских полицијаца, који су захтевали надокнаду плате, која има припада по посебном колективном уговору. Иако је дugo након става изнетог у случају *Pellegrin* Суд овакве представке проглашавао недопуштеним *ratione materiae*, у поменутом финском случају Суд је истакао да је за искључење примене члана 6 став 1 Конвенције на радне спорове државних службеника, потребно да се остваре два услова. Најпре, држава би у домаћем закону требало да изричito искључи приступ суду за послове и лица у питању. Други услов је да држава докаже да је искључење приступа суду било објективно оправдано.

Такође, мало ко је могао предвидети да ће под појам породичног живота у смислу члана 8 Конвенције бити подведена ситуација у којој локално становништво није добило информације о безбедносним ризицима због близине фабрике хемијских производа (*Guerra and others protiv Italije*). Другим речима, иако права попут права на заштиту животне средине или на пример, заштиту од буке (*Oluić protiv Hrvatske*) нису била обухваћена Конвенцијом, Суд у таквим случајевима пружа заштиту кроз члан 8.

Еволутивном тумачењу Конвенције доста доприноси и **концепт аутономног тумачења** појмова из Конвенције. Овај концепт указује на то да се појмови из Конвенције тумаче без обзира на њихово одређење у унутрашњем праву. Наравно, то не значи да се не води рачуна о значењу конкретних појмова у правним системима држава чланица, мада то одређење нема одлучујући значај. Тако на пример, појам имовине из члана 1 Протокола 1 има своје аутономно значење по Конвенцији, без обзира на то што се појам имовине у системима држава чланица не мора нужно подударати са тумачењем тог појма у пракси Суда.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

Принцип невезаности Суда наводима и доказним материјалом које су понудиле странке је последица принципа *iura novit curia*, што омогућава Суду да доказни материјал прибавља *proprio motu* (то је примењено у случају *Cruz Varas protiv Švedske*), као и да не буде везан наводним повредама које су истакли подносиоци представке (у пресуди *Stojanović protiv Srbije* Суд је сам квалификовао наводне повреде као евентуално кршење чланова 3 и 8 Конвенције, као и члана 1 Протокола 12, иако се подносилац представке није уопште позвао на ове повреде). Такође, Суд може да неделотворну истрагу у случају смртног исхода подведе под члан 2 Конвенције (право на живот), иако су се странке саме позвале само на члан 6 став 1 Конвенције у вези са правом на суђење у разумном року (овако је поступљено приликом комуникације случаја *Mучибабић против Србије*).

Оваквим еволутивним приступом у тумачењу Конвенције, Суд може понекад ићи на уштрб начела супсидијарне правне заштите, што је истицано као аргумент од стране тужене државе управо у случају *Стојановић против Србије*, јер подносилац није користио средства за заштиту свог права из члана 8 Конвенције прописана домаћим правом, Наиме, Суд је у овом случају донео крајње дискутабилну одлуку по питању неприхвтљивости представке у вези са наводном повредом члана 8 Конвенције, јер је из опиша чињеница датих у пресуди у вези са наводном повредом тајности писама очигледно, да се подносилац поводом ове наводне повреде уопште није обраћао домаћим органима тј. да није исцрпео правна средства која су му стајала на располагању. И док се може прихватити став Суда у вези са средствима која су подносиоцу стајала у кривичном и парничном поступку, став у вези са административним средствима предвиђеним чланом 103 Закона о извршењу кривичних санкција одудара од праксе Суда што је указано и током поступка од стране заступника, а што указује и судија Крећа у свом делимично сагласном мишљењу, позивајући се на случај *Novak protiv Hrvatske*, где је поводом идентичне ситуације представка проглашена ненеприхвтљивом.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ

Како извесну корекцију горе изнетог метода у раду Суда требало би имати у виду и правило да улога Суда није да преузме положај домаћих судова и да оцењује на који је начин примењен домаћи закон, што је истакнуто, на пример, у случају *Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala*.

Извесне границе еволутивном тумачењу Конвенције од стране Суда поставља и захтев за кохерентном и доследном праксом Суда. О томе Суд у ставу 70. пресуде *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* каже:

„...мада Суд формално није у обавези да следи било коју од својих претходних пресуда, у интересу је правне сигурности, предвидљивости и једнакости пред законом, да се прецеденти садржани у претходним случајевима не напуштају, осим ако за то не постоји когентни разлози“.

Исто тако, у ставу 53 пресуде *Johnston and Others protiv Irske*, по водом захтева подносилаца за признавање права на развод, што им није било омогућено правом Ирске, Суд примећује: „Тачно је да се Конвенција и протоколи морају тумачити у светlosti савремених прилика... Међутим, Суд не може путем еволутивног тумачења извлачiti из ових инструмената (Конвенција и протоколи), право које није било укључено у њих од самог почетка.“

Према томе, еволутивно тумачење Конвенције и протокола уз Конвенцију неизбежно у себи носи извесни критичизам. Тај критичизам можда је и претеран ако овакав приступ Суда квалификује као „судијски империјализам,“ мада се с правом може поставити питање демократског легитимитета наметања државама обавеза попут оне у случају *Милановић против Србије*, у којој се од државе захтевало да предузме видео надзор или осматрање у близини места на коме су се напади дешавали или да подносиоцу понуди заштиту специјалних полицијских снага (став 200. ове пресуде). Другим речима, поставља се питање до које мере тумачење Конвенције од стране Суда у погледу позитивних обавеза државе може ићи изван оригиналне намере држава да се подвргну јурисдикцији једног оваквог међународног тела.

Стога, непопходно је помирити захтеве правне сигурности, са по требом флексибилног приступа тумачењу људских права у циљу њиховог пуног остваривања.

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИИ

КВАЛИТЕТ
СУДСКИХ
ОДЛУКА У
ФУНКЦИЈИ
КВАЛИТЕТА
СУДСКЕ
ЗАШТИТЕ
У ПРОЦЕСУ
ПРИДРУЖИВАЊА
ЕВРОПСКОЈ
УНИЈИ