

NEUJEDNAČENA SUDSKA PRAKSA U KAZNENOM POSTUPKU KAO POVREDA EUROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

Doc. dr. sc. Željko Karas *

UDK: 341.231.145(4)(094.8)
343.1:341.231.145(4)
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: ožujak 2013.

Autor u radu analizira judikaturu Europskog suda za ljudska prava o utjecaju koji mogu ostvariti neujednačena sudska tumačenja u kaznenom postupku. Prema stajalištima ESLJP-a neujednačena tumačenja propisa mogu biti povreda pravičnosti postupka jer narušavaju pravnu sigurnost, povređuju načelo vladavine prava i mogu dovoditi do arbitrarnosti postupka, a osim toga mogu biti i povreda zakonitosti zahvata u okviru pojedinih konvencijskih odredbi. Ujednačenost sudskih tumačenja potrebna je neovisno o vrsti izvora prava u pojedinoj državi (presedanski ili statutarni oblik). Autor među odlukama pronađenim u istraživanju navodi dvije presude protiv Republike Hrvatske iz drugih grana prava (Vrbica iz 2010. i Brezovec iz 2011.) u kojima su utvrđene povrede konvencijskog prava zbog neujednačenog tumačenja propisa.

Ključne riječi: ujednačenost sudske prakse, Europski sud za ljudska prava, zakonitost

1. UVOD

U idealnom sustavu kodificiranog prava u kojem bi bili dostatni isključivo pisani propisi primjena pravila mogla bi se provoditi jednostavnim silogistič-

* Dr. sc. Željko Karas, docent Visoke policijske škole u Zagrebu, Avenija G. Šuška I, Zagreb

kim zaključivanjem.¹ Međutim, posljedica opće prirode pravne norme je nemogućnost uređivanja sustava propisa koji bi potpuno uklonio potrebu sudskog tumačenja.² Dominantnost kodificiranih izvora prava u sustavima europskog prava ne svodi rad sudova na mehaničko zaključivanje jer je često potrebno primijeniti složene postupke, osobito ako je neka odredba općenita te ju je teško primijeniti na konkretnu situaciju, odnosno ako nije jasno što je zakonodavac namjeravao propisati.³ Rijetke su situacije kada je pojedina zakonska odredba toliko jasna da ju uopće nije potrebno tumačiti.⁴

Justinijanova zabrana tumačenja propisa postala je poznata po nemogućnosti korištenja, a naivnim je označen i sličan *Beccarijin* prijedlog da tumačenje ne smije biti prepušteno sucima jer oni nisu zakonodavci i mogli bi uključiti osobna gledišta.⁵ Često zakon nije sam po sebi razumljiv (*interpretatio cessat in clari*), već svaku apstraktnu kaznenopravnu normu treba protumačiti, ali je pritom potrebno tražiti sigurnost da će svaki sudac doći do istog rezultata.⁶ Postupak tumačenja pravnih odredbi nije isključivo institucionalan i neovisan o subjektu tumačenja, već se tijekom tumačenja statutarnih pravila javljaju razni utjecaji koji mogu dovoditi do drukčijih ishoda⁷, primjerice uloga svjetonazora⁸, osobnih preferencija, ideoloških stavova⁹ ili dojma društvene važnosti neke ključne odluke¹⁰. Zbog raznovrsnih utjecaja postoji mogućnost donošenja različitih odluka o istom pravnom pitanju, što pravni poredak nastoji izbjeći s ciljem održavanja pravne sigurnosti.¹¹ Pravna sigurnost veća je kada je sudska praksa ustaljena, a ujednačenost prakse ujedno podupire i pravičnost.¹² Pitanje

¹ Posner, R., *How judges think*, Harvard University Press, Harvard, 2008., str. 41.

² Perić, B., *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb, 1994., str. 188.

³ Cardozo, B., *The Nature of the Judicial Process*, 1921. [pretisak Cosmio Classics, New York, 2009.], str. 14.

⁴ Schulze, R.; Seif, U. (ur.), *Richterrecht und Rechtsfortbildung in der Europäischen Rechtsgemeinschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003., str. 104.

⁵ Beccaria, C., *O zločinima i kaznama* (prev. Cvitanić, A.), Logos, Split, 1984., str. 73 i dalje.

⁶ Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet, Zagreb, 2009., str. 91.

⁷ Fiss, O., *Objectivity and Interpretation*, Stanford Law Review, sv. 34., br. 4, 1982., str. 753.

⁸ Baum, L., *A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton University Press, New Jersey, 2006., str. 173.

⁹ Segal, J., *Judicial Behavior*, u: Goodin, R. (ur.), *The Oxford handbook of political science*, Oxford University Press, Oxford, 2009., str. 280.

¹⁰ Epstein, L.; Knight, J., *The choices justices make*, Congressional Quarterly, Washington, 1998., str. 56 i dalje.

¹¹ Perić, B., *Struktura prava*, Narodne novine, Zagreb, 1988., str. 172.

¹² Pavčnik, M., *Argumentacija v pravu*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1991., str. 161.

ujednačenosti prakse ne treba povezivati s vrstom izvora prava u pojedinoj državi jer i sustavi koji se ne koriste presedanskim modelom mogu se koristiti raznovrsnim oblicima ujednačavanja.

Odnos prema ujednačenosti je bitan jer kada bi se u kaznenom postupovnom pravu suprotno tumačili zakonski uvjeti za primjenu posebnih dokaznih radnji poput nadzora nad sredstvima za komuniciranje ili uvjeti o roku za dovođenje uhićenika pred sud, mogle bi nastati velike razlike u ograničavanju temeljnih prava građana. Na neke poteškoće u našem sustavu upućuju primjerice tvrdnje da “u pitanju zakonitosti dokaza pribavljenih tijekom pregleda vozila i prtljage i u Vrhovnom sudu postoje oprečna mišljenja”¹³ ili da ponekad isti sud u više vijeća donese različite odluke u istoj pravnoj situaciji¹⁴. Različita tumačenja su se, među ostalim, javljala u vezi s razlikovanjem pretrage i pregleda vozila, pretragama poruka u oduzetim uređajima za komuniciranje¹⁵, o odvajanju dvaju svjedoka tijekom pretrage doma, o uvjetima za pritvor i drugim pitanjima.¹⁶ U nekima od ovih slučajeva ista su pravna pravila različito tumačena bez posebnih obrazloženja o odstupanjima od ranije prakse, što je imalo velikog utjecaja na dopustivost dokaza. Kod donošenja čl. 35. Zakona o sudovima kojim se regulira usklađivanje tumačenja u obrazloženju nacрта bilo je istaknuto da nužnost uređenja “proizlazi iz činjenice da ne postoji jedinstvena sudska praksa, te se ovom odredbom mora omogućiti njeno ujednačavanje”.¹⁷

2. ULOGA SUDSKE PRAKSE U ODNOSU NA ZAKONSKO UREĐENJE

2.1. Sudska praksa kao sastavnica pojma zakonskog uređenja

Europski sud za ljudska prava (ESLJP) u okviru promatranja načela zakonitosti ne postavlja uvjete samo za pisano zakonodavstvo, nego doseg pojedinih uvjeta proširuje i na sudsku praksu neovisno o tome što je riječ o kontinentalnim pravnim sustavima koji nemaju presedansko uređenje. Pojam zakonskog uređenja u judikaturi ESLJP-a obuhvaća ne samo pisano zakonodavstvo, nego

¹³ Vinja, I.; Josipović, I., *Izvidna mjera pregleda osoba i stvari*, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2000., str. 45.

¹⁴ Garačić, A., *Pravna shvaćanja u kaznenom pravu*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 8.

¹⁵ Karas, Ž., *Nezakoniti dokazi*, Laserplus, Zagreb, 2006., str. 142 i dalje.

¹⁶ Karas, Ž.; Jukić, M., *Promjene u sustavu nezakonitih dokaza s osvrtnom na kretanja u poredbenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, sv. 16, br. 2, 2009, str. 621., bilj. 90.

¹⁷ Ministarstvo pravosuđa, Konačni prijedlog Zakona o sudovima, Zagreb, 2005.

i sudsku praksu koja nastaje njegovom primjenom. ESLJP u predmetu *Moiseyev protiv Rusije* naglašava da se pojam zakona shvaća šire te ne obuhvaća samo pisani zakonski izvor, već i cjelovitu primjenu odnosnog zakona, a zatim u odnosu na takvo cjelovito stanje promatra konvencijske uvjete.¹⁸

ESLJP se priklanja širem suštinskom pojmu zakonitosti, a ne samo užem formalnom na razini pisanih propisa. Prema takvom pristupu pravomoćna sudska praksa također potpada pod općenite uvjete za procjenu zakonitosti, što je potpuno opravdano jer se na građane ne primjenjuju apstraktne norme, nego konkretna tumačenja od strane sudaca. ESLJP ne razdvaja zakon kao formalni propis od njegova pravomoćnog sudske tumačenja, i u tom smislu učestalo ističe da se sukladnost zakonu ne promatra formalno, već se provjerava primjena zakonskih odredaba u praksi.¹⁹ Oslanjajući se na takva polazišta, ESLJP u predmetu *Förderkreis protiv Njemačke* naglašava da pojam zakona obuhvaća propis na način na koji ga je protumačila sudska praksa. Zakonsko uređenje koje je na snazi u kontinentalnim europskim državama definira kao tumačenje zakona od strane mjerodavnih sudova.²⁰ ESLJP u okviru načela zakonitosti ne promatra samo donesene propise, nego i sudsku praksu.²¹ Ako bi se u kontinentalnim pravnim sustavima zanemarila sudska praksa, to bi značilo podrivanje pravnih sustava.²² Pritom je važno promatrati stanje ujednačenosti i, prema odluci *Belvedere protiv Italije*, nevažno je uspoređivati ulogu sudske prakse s ulogom zakonskih pravila u kontinentalnim pravnim sustavima.²³

Ovakva gledišta ESLJP-a imaju čvrsto utemeljenje jer sudska praksa čini jedinstvenu cjelinu sa zakonskim odredbama i bilo bi neopravdano zanemarivati aspekte primjene. Proširenje promatranja na sudsku praksu je činjenica vezana uz reguliranje stvarnosti pravnih odnosa jer se na građane primjenjuje konkretno tumačenje nadležnog tijela vlasti (*judex est lex loquens*). Statutarno pravo ne mora imati izravnog utjecaja na građane jer ga zakonodavno tijelo ne

¹⁸ *Moiseyev protiv Rusije*, br. 62936/00, 9. listopada 2008., § 233.

¹⁹ “‘Law’ must be understood to include both statutory law and judge-made ‘law’”, *Leela Förderkreis i drugi protiv Njemačke*, br. 58911/00, 6. studenog 2008., § 87.

²⁰ “The ‘law’ is the enactment in force as the competent courts have interpreted it”, *Kruslin protiv Francuske*, br. 11801/85, 24. travnja 1990. godine, § 29.; *Huwig protiv Francuske*, br. 11105/84, 24. travnja 1990., § 28.

²¹ *Kononov protiv Latvije*, br. 36376/04, 24. srpnja 2008., § 114b.

²² “Were it to overlook case-law, the Court would undermine the legal system of the Continental States”, *Kruslin protiv Francuske*, br. 11801/85, 24. travnja 1990., § 29.; *Huwig protiv Francuske*, br. 11105/84, 24. travnja 1990., § 28.

²³ *Belvedere protiv Italije*, br. 31524/96, 30. svibnja 2000., § 57.

primjenjuje. Prema judikaturi ESLJP-a, koliko god je neki propis određen, u svakom pravnom sustavu je neizbježan element sudskog tumačenja jer postoji potreba rješavanja dvojbenih točaka i prilagodbe novim okolnostima.²⁴ Neovisno o tome je li zakon jasno napisan, neizostavna je potreba sudskog tumačenja, što je sastavni dio pravne tradicije kontinentalnih država.²⁵

2.2. Uvjet predvidljivosti sudske prakse

U okviru načela zakonitosti (*principle of lawfulness*) ESLJP promatra predvidljivost odluke u praksi koja se donosi na temelju pisanih propisa.²⁶ Pisana pravila moraju biti odgovarajuće kakvoće, odnosno sukladna vladavini prava, te moraju biti dostupna i predvidljiva u primjeni.²⁷ Još su u odluci *Sunday Times* postavljeni uvjeti u odnosu na dostupnost propisa, predvidljivost prakse i pružanje odgovarajuće zaštite.²⁸ Građani moraju biti sposobni utvrditi da su pravna pravila namijenjena za određeni slučaj, a odredba mora imati dostatnu potankost koja će omogućiti predvidljivost s ciljem usmjeravanja ponašanja subjekata na koje se odnosi.²⁹ Ako bi sudska praksa na temelju istog pravila donosila nepredvidljive rezultate, upitna je predvidljivost norme koju tumače. Nije zabranjeno pojašnjavati pojmove razvojem sudskih tumačenja, ali mora biti riječ o rezultatu koji je sukladan biti odredbe i koji će biti razborito predvidljiv.³⁰ Proturječna sudska praksa prema stajalištu ESLJP-a u predmetu *Mullai protiv Albanije* dovodi do nesigurnosti i onemogućuje predvidljivost ishoda sudske odluke.³¹

Koncept predvidljivosti (*concept of foreseeability*) u bitnoj razini ovisi o sadržaju na koji se odnosi odredba, zatim o području za koje je namijenjena te brojnosti i vrsti adresata koji će primjenjivati odredbu.³² Za standard zakoni-

²⁴ *Kononov protiv Latvije*, br. 36376/04, 24. srpnja 2008., § 114c.

²⁵ *Moiseyev protiv Rusije*, br. 62936/00, 9. listopada 2008., § 234.

²⁶ *Guiso-Gallisay protiv Italije*, br. 58858/00, 8. prosinca 2005., § 96.

²⁷ *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8691/79, 2. kolovoza 1984.; *Belvedere protiv Italije*, br. 31524/96, 30. svibnja 2000., § 58.; *Hentrich protiv Francuske*, br. 13616/88, 22. rujna 1994., § 42.

²⁸ *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1979.), 2 EHRR 245, br. 6538/74; Greer, S., *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006., str. 202.

²⁹ *McLeod protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24755/94, 23. rujna 1998.; Clements, L., *European Human Rights*, Sweet and Maxwell, London, 1999., str. 166.

³⁰ *Radio France i drugi protiv Francuske*, br. 53984/00, 30. ožujka 2004., § 20.

³¹ *Mullai i drugi protiv Albanije*, br. 9074/07, 23. ožujka 2010., § 115.

³² *Leela Förderkreis i drugi protiv Njemačke*, br. 58911/00, 6. studenog 2008.

tosti ESLJP traži predvidljivost koja znači da propisi moraju biti takvi da osoba, uz odgovarajući pravni savjet ako je to potrebno, može predvidjeti ishod u sudskoj praksi koji je prema okolnostima slučaja očekivan.³³ Pravni savjet procjenjuje se ovisno o razini koja je opravdana u predmetnim okolnostima.³⁴

Budući da je u dužem razdoblju odstupanje u sudskoj praksi moguće ako je riječ o razvoju prema novim predvidljivim oblicima, ESLJP promatra je li sud odstupio na nepredvidljiv način.³⁵ Činjenica da je moguće više izvedenih konstrukcija za različito činjenično stanje ne znači narušavanje predvidljivosti zakona, tako da nije postojala povreda ako su u odluci vjerno primijenjeni principi iz ranijih odluka³⁶, odnosno kada je sud primijenio ustaljenu sudsku praksu.³⁷ Primjerice, u predmetu *Aydin protiv Njemačke* ESLJP je potvrdio da je sudska praksa bila predvidljiva za podnositelja zahtjeva te je time smatrao ispunjenim uvjet iz načela zakonitosti.³⁸

2.3. Uvjet određenosti sudske prakse

Kao okolnost koja umanjuje mogućnosti nepredvidljivih ishoda u postupku ESLJP traži da se pravno uređenje ostvari uz poštovanje načela pravne određenosti (*principle of legal certainty*).³⁹ Potpuna preciznost pravila nije moguća jer bi mogla dovoditi do pretjerane rigidnosti pa su propisi nužno povezani s određenom razinom izbora mogućnosti, ali ako je sudska praksa u odnosu na takve odredbe ujednačena, onda ne postoji konvencijska povreda.⁴⁰ Nomotehničko sastavljanje propisa je izbor pojedinih država i ESLJP se ustručava procjenjivati što bi domaće vlasti trebale smatrati najboljom mogućnošću za posebno propisivanje pojedinog zahvata u temeljna prava.⁴¹

Dio načela zakonitosti izraženog kao *nullum crimen sine lege certa* uobičajeno se koristi u kaznenom materijalnom pravu za propisivanje kaznenih djela i kazni, što ESLJP u odluci *Douiyeb protiv Nizozemske* proširuje i na procesna

³³ *Štetiar i Šutek protiv Slovačke*, br. 20271/06 i 17517/07, 23. studenog 2010., § 83.

³⁴ *Kononov protiv Latvije*, br. 36376/04, 24. srpnja 2008., § 114d.

³⁵ *Paljic protiv Njemačke*, br. 78041/01, 1. veljače 2007., § 48.

³⁶ *Dogru protiv Francuske*, br. 27058/05, 4. prosinca 2008., § 58.

³⁷ "Well-established case-law", *Paljic protiv Njemačke*, br. 78041/01, 1. veljače 2007., § 47.

³⁸ *Aydin protiv Njemačke*, br. 16637/07, 27. siječnja 2011., § 57.

³⁹ *Štetiar i Šutek protiv Slovačke*, br. 20271/06 i 17517/07, 23. studenog 2010., § 83.

⁴⁰ *Kokkinakis protiv Grčke*, br. 14307/88, 25. svibnja 1993., § 40.

⁴¹ *Klass i drugi protiv Njemačke*, br. 5029/71, 6. rujna 1978.

pravila.⁴² Ujednačenost sudske prakse i načelo *lex certa* ne javlja se samo u kaznenom materijalnom pravu⁴³, već je bliže vladavini prava. Primjerice, odredbe koje uređuju pitanja posebnih dokaznih radnji poput prisluškivanja moraju biti podrobnije određene zbog tajnosti poduzimanja, velikog zahvata u privatnost građana i mogućnosti policijskih zlouporaba.⁴⁴ Zbog posebne važnosti za zaštitu prava, u području kaznenog postupka potrebno je i usko tumačenje odredaba o određivanju pritvora.⁴⁵ ESLJP shvaća da mogu postojati odredbe sa širokim pojmovima koji naginju neodređenosti, ali je to opravdano samo kad je riječ o generalnim klauzulama i njihova ujednačena praksa može zadovoljiti na testu predvidljivosti.⁴⁶

Načelo zakonitosti u smislu *nullum crimen sine lege* nastalo je u kaznenom materijalnom pravu radi garantivne funkcije⁴⁷, ali budući da je građanima nevažno je li nejasan kazneni zakon ili procesni zakon koji određuje postupak, ESLJP proširuje takvo načelo i na kazneni postupak. Hrvatska teorija kaznenog postupovnog prava također prihvaća načelo zakonitosti u obliku *nullus actus sine lege*.⁴⁸

3. ODNOS KONVENCIJSKOG PRAVA PREMA NEUJEDNAČENOJ PRAKSI

3.1. Povrede konvencijskih odredaba zbog neujednačenosti

Iako neujednačena sudska praksa utječe primarno na područje zakonitosti te može biti riječ o povredama onih konvencijskih odredaba u kojima je zakonitost propisana kao uvjet za određeni poseg, može imati utjecaja i na razna druga konvencijska prava. Ako ESLJP utvrdi neujednačenu sudsku praksu, to može biti povreda raznih odredaba EKLJP-a ovisno o vrsti uključenih prava i utjecaju na cijeli postupak. Jedna od mogućih povreda odnosi se na načelo pravičnosti provedenog kaznenog postupka. ESLJP smatra ranije spomenuto načelo pravne određenosti sastavnim dijelom pravičnosti postupka i u slučaju neujednačene

⁴² *Douiyeb protiv Nizozemske*, br. 31464/96, 4. kolovoza 1999. godine, § 44.

⁴³ Spencer, J., *Similar Facts and Inconsistent Case Law*, *The Cambridge Law Journal*, sv. 53., br. 2, 1994., str. 249.

⁴⁴ Greer, S., *op. cit.* u bilj. 28, str. 202.

⁴⁵ *Assanidze protiv Gruzije*, br. 71503/01, 8. travnja 2004., § 170.

⁴⁶ *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 22954/93, 2. rujna 1998., § 45.

⁴⁷ Zlatarić, B., *Krivično pravo – Uvod*, Informator, Zagreb, 1970., str. 77.

⁴⁸ Krapac, D. i sur., *Kazneno procesno pravo – Institucije*, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 33.

sudske prakse koja utječe na ishod provedenog postupka može postojati povreda iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a, prema odluci *Štefănică protiv Rumunjske*.⁴⁹ Zaštita građana pritom može se ostvariti odredbom o pravičnosti postupka, iako u njezinu sadržaju nije zasebno naveden uvjet zakonitosti kao u nekim drugim konvencijskim odredbama. U brojnim je predmetima ESLJP utvrdio povrede pravičnosti zbog neujednačene sudske prakse. Primjerice, u predmetu *Iordanov protiv Bugarske* utvrđeno je da su u sudskoj praksi korištene značajne i ustrajne neujednačenosti i time je povrijeđena pravičnost provedenog postupka.⁵⁰ U predmetu *Mullai protiv Albanije* ESLJP je utvrdio povredu pravičnosti jer su tijela vlasti postupala neujednačeno te su narušila načelo pravne određenosti.⁵¹

Pravna nesigurnost koja proizlazi iz neujednačene sudske prakse smanjuje povjerenje u pravosuđe, što je jedna od osnovnih komponenti države koja se temelji na vladavini prava.⁵² Visoka razina neujednačenosti presuda o istom pravnom pitanju vrijeđa zahtjev pravne sigurnosti, što je konstitutivni element pravne države.⁵³ Primjerice, u predmetu *Živić protiv Srbije* povreda pravičnosti iz čl. 6. EKLJP-a utvrđena je zbog nedosljednosti prakse najviših sudova, što je dovelo do ustrajne neodređenosti koja je umanjila povjerenje u pravosuđe.⁵⁴ ESLJP smatra načelo vladavine prava jednim od ključnih načela demokratskog uređenja⁵⁵ koje je svojstveno svim konvencijskim odredbama.⁵⁶

⁴⁹ "Right to a fair trial includes the right to legal certainty", *Štefănică i drugi protiv Rumunjske*, br. 38155/02, 2. studenog 2010., § 32.

⁵⁰ *Iordan Iordanov i drugi protiv Bugarske*, br. 23530/02, 2. srpnja 2009., § 49.

⁵¹ *Mullai i drugi protiv Albanije*, br. 9074/07, 23. ožujka 2010., § 87.

⁵² "All this created a state of continued uncertainty", *Vinčić i drugi protiv Srbije*, br. 44698/06, 1. prosinca 2009., § 56.

⁵³ *Beian protiv Rumunjske*, br. 30658/05, 6. prosinca 2007., § 39., usp. *Driha protiv Rumunjske*, br. 29556/02, 21. veljače 2008. U jednom od izvješća o nadzoru europskih tijela nad Rumunjskom odluke *Beian* i *Driha* spomenute su u okviru potrebe poboljšavanja pravosuđa jer su nekonzistentne presude u suprotnosti s načelom pravne određenosti. *Interim Report from the Commission to the European Parliament and the Council on Progress in Romania under the Co-operation and Verification Mechanism*, COM/2009/0070, 12. veljače 2009., bilj. 10.

⁵⁴ "Conflicting interpretations", "a breach of Article 6 of the Convention on account of the profound and persistent judicial uncertainty", *Živić protiv Srbije*, 37204/08, 13. rujna 2011., §§ 46., 47.

⁵⁵ Kempees, P., *A Systematic Guide to the Case-law of the European Court of Human Rights*, Martinus Publishers, Haag, 1996., str. 566 i dalje; Mowbray, A.; Harris, D., *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 2001., str. 345.

⁵⁶ "The rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention", *Belvedere protiv Italije*, br. 31524/96, 30.

Kod nekih konvencijskih odredaba izričito je navedena potreba zakonske utemeljenosti nekog zahvata u temeljna prava, primjerice u čl. 5. EKLJP-a o ograničavanju slobode građana ili u čl. 8. EKLJP-a o zahvatima u prava privatnosti. Ako se sudska praksa razvija u pravcu koji dovodi do stanja da se neko zakonsko pravilo primjenjuje neujednačeno, to je čimbenik koji može dovoditi do nepredvidljivih učinaka i onemogućivati djelotvornu zaštitu prava građana te u konačnici dovodi do nesukladnosti s uvjetom zakonitosti zahvata.⁵⁷ Npr. u predmetu *Sovtransavto protiv Ukrajine* ESLJP zaključio je da neujednačena sudska praksa dovodi do nezakonitosti.⁵⁸ Uz tu povredu može se odrediti i povreda pravičnosti postupka, ovisno o okolnostima slučaja i je li neujednačenost ostvarila izdvojeni utjecaj samo na određeno pravo ili pak na cjeloviti kazneni postupak.⁵⁹

Neujednačenost može posredno imati odraza i na druge vrijednosti pravnog uređenja, poput zaštite od diskriminacije ili jednakosti građana. Ujednačenost u primjeni određenih pravila ne znači da ne mogu postojati razlike zbog kojih bi bilo moguće primijeniti drukčije rješenje, ali bi neujednačena primjena bila diskriminatorna kada bi se radilo o razlici koja nema razborito i objektivno opravdanje. Ako postoje okolnosti zbog kojih je potrebno ostvariti pravičnu ravnotežu drukčijim tumačenjem, procjena ovisi o raznim okolnostima.⁶⁰ Ali ako se donese drukčija odluka bez objektivnog razloga i neopravdano nekome daju veća prava, to je povreda.⁶¹

3.2. Neka obilježja procjene ujednačenosti

U većem broju slučajeva ESLJP nije utvrdio povredu zbog činjeničnih netočnosti navoda podnositelja. Kada su pravila bila ujednačena, a tumačenje predvidljivo, nema povrede konvencijskih odredaba – primjerice kada je u slučaju *Welch protiv Ujedinjenog Kraljevstva* bila riječ o primjeni sudske prakse

svibnja 2000., § 57.; Dijk, P. i dr., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer, Hague, 1998., str. 740.

⁵⁷ *Belvedere protiv Italije*, br. 31524/96, 30. svibnja 2000., § 58.; *Carbonara i Ventura protiv Italije*, br. 24638/94, 30. svibnja 2000., § 65.; *Beyeler protiv Italije*, br. 33202/96, 5. siječnja 2000., § 109.; *Bruncona protiv Finske*, br. 41673/98, 16. studenog 2004., § 75.

⁵⁸ *Sovtransavto protiv Ukrajine*, br. 48553/99, 25. srpnja 2002., § 97.

⁵⁹ *Vrbica protiv Hrvatske*, br. 32540/05, 1. travnja 2010., §§ 72., 57.

⁶⁰ *Kafkaris protiv Cipra*, br. 21906/04, 12. veljače 2008., §§ 160., 161.

⁶¹ *Pla i Puncernau protiv Andore*, br. 69498/01, 13. srpnja 2004., § 62.

kakva se razvijala već duže.⁶² Kada je španjolski Vrhovni sud donio odluku u skladu s tumačenjem Ustavnog suda i bila je riječ o ujednačenoj praksi, ESLJP je zaključio da ne postoji konvencijska povreda.⁶³ Povrede nema kada je tumačenje bilo potpuno predvidljivo prema zdravorazumskoj logici i bez ikakvih potrebnih pravnih savjeta.⁶⁴ U predmetu *Paljic protiv Njemačke* ESLJP je promatrao je li odluka njemačkog suda suprotna praksi kakva se razvijala od 1982. godine u odnosu na oportunitet pokretanja kaznenog progona te zaključio da sud uopće nije odstupio od ustaljenih tumačenja.⁶⁵

U Slovačkoj je u zakonodavstvu o kaznenom postupku bio propisan rok za dovođenje uhićenika sudu, a u Povelji o pravima je isti rok bio upola kraći, ali je zbog ujednačene sudske prakse ESLJP odbio podnositeljeve navode o neujednačenosti.⁶⁶ U nekim slučajevima su postupci vođeni zbog neujednačene judikature o dokaznoj radnji pretrage doma, što ESLJP nije činjenično potvrdio⁶⁷, a u drugom je slučaju sporno bilo odlučivanje o produživanju pritvoru.⁶⁸ Ujednačenost odlučivanja o dopustivosti dokaza također je bila predmet promatranja, a zaključci su korisni i za hrvatski sustav. U slučaju *Koral protiv Poljske* ESLJP je zbog proturječnih odluka o dopustivosti dokaza, uzevši u obzir ostale povrede tijekom postupka, utvrdio povredu pravičnosti postupka.⁶⁹

Konvencijsko pravo ne zaustavlja promjene prakse ni daljnji razvoj sudskih tumačenja. Razvoj sudske prakse kroz nova tumačenja nije protivan konvencijskim odredbama jer bi izbjegavanje dinamičkog i evolutivnog pristupa značilo odustajanje od napretka. Kada nakon čvrsto utemeljene prakse sud primijeni drukčije tumačenje, tada ima dužnost temeljito obrazložiti novi smjer ili je inače narušena pravičnost postupka.⁷⁰ ESLJP se ne protivi mogućnosti nastanka novog tumačenja u sudskoj praksi, ali pritom provjerava je li riječ o odstupanju ili o nastanku novog ujednačenog tumačenja.⁷¹ Na primjer, poznata je velika promjena njemačke sudske prakse o upozorenjima koja je potrebno

⁶² Greer, S., *op. cit.* u bilj. 28, str. 240.

⁶³ *Casado Coca protiv Španjolske*, br. 15450/89, 24. veljače 1994., § 43.

⁶⁴ *Wittek protiv Njemačke*, br. 37290/97, 12. prosinca 2002., § 48.; *Dogru protiv Francuske*, br. 27058/05, 4. prosinca 2008., § 58.

⁶⁵ *Paljic protiv Njemačke*, br. 78041/01, 1. veljače 2007., §§ 27. – 32.

⁶⁶ *Štetiar i Šutek protiv Slovačke*, br. 20271/06, 23. studenog 2010., § 88.

⁶⁷ *McLeod protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24755/94, 23. rujna 1998., § 38.

⁶⁸ *Jėčius protiv Litve*, br. 34578/97, 31. srpnja 2000., § 64.

⁶⁹ *Koral protiv Poljske*, br. 52518/99, 5. studenog 2002., § 53.

⁷⁰ *Atanasovski protiv Makedonije*, br. 36815/03, 14. siječnja 2010., § 38.

⁷¹ *Tudor Tudor protiv Rumunjske*, br. 21911/03, 24. ožujka 2009., § 30.

dati osumnjičeniku prije ispitivanja i takva je promjena u skladu s konvencijskim pravom.⁷² Neujednačenost sudske prakse ili nepredvidljivost odredaba ne promatra se u odnosu na okolnosti koje nisu bitne već predstavljaju samo sporedne pojmove u odluci.⁷³

Sudska praksa mora biti ujednačena unutar cijelog pravog sustava, ali situacija može biti drukčija ako je riječ o više vrsta sudova kao što su vojni ili upravni sud. U specifičnom predmetu *Sahin protiv Turske* nadležno vijeće ESLJP-a smatralo je da u slučaju neujednačenih sudskih odluka postoji obveza poduzimanja potrebnih mjera za ispravljanjem tumačenja, ali se to ne odnosi na više vrsta sudova koji odlučuju u drukčijim predmetima, poput vojnih sudova koji su ujednačeno koristili svoje tumačenje. Veliko vijeće ESLJP-a potvrdilo je da se različite hijerarhije sudova mogu koristiti svojim razboritim i ujednačenim tumačenjima te da su takve različitosti prihvatljive samo ako rješenja oba vrhovna suda mogu supostojati u smislu da ne zadiru u tuđu nadležnost, a u suprotnom ih je potrebno ujednačiti.⁷⁴

3.3. Odnos neujednačenog, arbitrarnog i neosnovanog tumačenja

Kod narušavanja predvidljivosti sudske prakse ESLJP ne pridaje posebnu važnost okolnostima koje su pridonijele nastanku neodređenosti. Ponekad može biti riječ o neujednačenosti kao posljedici nejasnih propisa iz kojih može nastati više opravdanih stručnih tumačenja, ali, s druge strane, mogu se pojaviti tumačenja za koja ne postoje nikakva stručna opravdanja ili čak ni vidljivo zakonsko utemeljenje.⁷⁵ U nekim situacijama može biti riječ o ispreplitanju raznih čimbenika. Prema slučaju *Sierpiński protiv Poljske*, ako je riječ o kombinaciji nejasnih propisa i proturječne sudske prakse, postoji povreda zakonitosti.⁷⁶ Jednako je i ako se neka odluka razlikuje od uobičajene prakse, iako je pritom teško utvrditi radi li se samo o drukčijem tumačenju ili o namjernoj nezakonitosti.

⁷² Savezni vrhovni sud opsežno je obrazložio promjene, izričito naglasio povlačenje od ranije sudske prakse, naveo odluke u kojima je zastupao stajalište od kojeg odustaje, uređio rok od kojeg vrijedi novo stajalište te način rješavanja slučajeva u tijeku; *BGHSt* 38, 214; 5 StR 190/91 od 27. veljače 1992. godine; Roxin, C., *Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg*, Neue Zeitschrift für Strafrecht, br. 10, 1995., str. 467.

⁷³ *H. L. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 45508/99, 5. listopada 2004., § 117.

⁷⁴ *Nejdet Şahin i Perihan Şahin protiv Turske*, br. 13279/05, 27. svibnja 2010., § 50.

⁷⁵ *Ghigo protiv Malte*, br. 31122/05, 26. rujna 2006., § 62.

⁷⁶ *Sierpiński protiv Poljske*, br. 38016/07, 3. studenog 2009., § 79.

U praksi pred ESLJP-om nailazi se i na teže pojave poput arbitrarnog ili neosnovanog tumačenja koje mogu biti povezane s neujednačenom praksom i dotiču se istih konvencijskih vrijednosti. U judikaturi nisu nastale definicije za razlikovanje pojedinih oblika nepredvidljive sudske prakse. ESLJP samo izražava načelno gledište da ne može ostati pasivan ako je tumačenje bilo neosnovano, arbitrarno ili neujednačeno.⁷⁷ Povreda Konvencije postoji kada je sudska odluka arbitrarna ili teško predvidljiva.⁷⁸ Ako je tumačenje u sudskoj odluci bilo očito arbitrarno, može biti povreda i drugih odredaba, neovisno o tome što je promatranje tog uvjeta razvijeno u okviru prosudbe pravičnosti postupka iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a.⁷⁹ Kada je utvrđeno da je usprkos sudskoj praksi kojom su tumačene osnove za određivanje pritvora postojao niz slučajeva u kojima je bilo zaključeno da se osobe mogu zadržavati u pritvoru i bez ispunjavanja pojedinih zakonskih uvjeta, ESLJP je to ocijenio nesukladnim s uvjetom pravne određenosti te je zaključio da takvo postupanje predstavlja arbitrarnost i narušava osnovne aspekte vladavine prava.⁸⁰ Ako se tumačenja donose bez poštovanja zakonskih pravila, to je u neskladu s načelom pravne određenosti i potrebna je zaštita od arbitrarnosti koja prožima cijeli EKLJP i vladavinu prava.⁸¹ Prema gledištima našeg Vrhovnog suda odstupanje od sudske prakse može se smatrati arbitrarnim ako nema odgovarajuće zakonsko utemeljenje i prema takvom se gledištu podudara s konvencijskom judikaturom.⁸²

Pojam arbitrarnosti ESLJP je upotrebljavao kada je bila riječ o tumačenju koje je bilo suprotno svrsi zakona i ustaljenoj praksi.⁸³ Neujednačenost i arbitrarnost mogu biti uzročno povezane. Nejasnoće koje se javljaju zbog neujednačene prakse mogu biti podloga za arbitrarnost, što je u nekim državama zapaženo kao pojava koja se ponavlja čak i neovisno o postupcima pred

⁷⁷ “Practice appears unreasonable, arbitrary or, as in the present case, blatantly inconsistent”, *Pla i Puncernau protiv Andore*, br. 69498/01, 13. srpnja 2004., § 59.

⁷⁸ *Rekvényi protiv Mađarske*, br. 25390/94, 20. svibnja 1999., § 59.

⁷⁹ *Kononov protiv Latvije*, br. 36376/04, 24. srpnja 2008., §§ 108., 109.

⁸⁰ *Assanidze protiv Gruzije*, br. 71503/01, 8. travnja 2004., § 175.

⁸¹ *Jėčius protiv Litve*, br. 34578/97, 31. srpnja 2000., § 62.

⁸² “Međutim, sudačke odluke nisu stvar arbitrarnosti suca. Odluke, u cilju ostvarenja svrhe sudbene vlasti, moraju biti utemeljene na zakonu, ispravno utvrđenim činjenicama i njihovoj ispravnoj ocjeni, a koja mora biti u skladu sa životnom logikom, pravilima pojedine struke, iskustvom i stručnim znanjem. Svjesno odstupanje suca od ovih pravila u donošenju pojedine odluke znači svjesno donošenje nezakonite odluke, a što ne ulazi u dopušteni okvir konzumiranja sudbene vlasti.”, VSRH, I Kž 282/04-5, 22. studenog 2005.

⁸³ *Saghinadze i drugi protiv Gruzije*, br. 18768/05, 27. svibnja 2010., §§ 115. – 116.

ESLJP-om u kojima su države označene odgovornima za konvencijske povrede iz tog područja.⁸⁴ Odstupanje od jasnih stručnih tumačenja može upućivati na namjeru koja pripada u kaznena djela, a ne izražavanje pravnog mišljenja ili sudačke neovisnosti.⁸⁵ Ako nije riječ o neujednačenoj pravomoćnoj praksi, a okolnosti ne upućuju ni na to da je riječ o arbitrarnom tumačenju, ESLJP ne ulazi u stručne aspekte tumačenja niti to obavlja umjesto domaćih tijela.⁸⁶ Ujednačenost može biti narušena u sustavima kaznenog postupka u kojima ključnu ulogu pri određivanju krivnje imaju građani porotnici koji ne moraju obrazlagati odluku. Za takve bi sustave trebala postojati posebna zaštitna jamstva da bi se otklonila arbitrarnost odluka.⁸⁷

Činjenica da neujednačeno sudsko tumačenje jest povreda konvencijskih prava ne znači da je zabranjen nastanak novih pravila u sudskoj praksi, što se ujedno dotiče i pitanja izvora prava u sustavima statutarne prava. Ovdje je ESLJP više zabrinut za ujednačenost nego za definiciju pravnog izvora. ESLJP smatra da je ujednačen razvoj novih pravila kroz sudbene odluke nerazdvojni dio pravne tradicije kontinentalnih država i ne smatra ga konvencijskom povredom.⁸⁸ ESLJP ističe da se sudska praksa može smatrati izvorom prava u državama kontinentalnog prava jer su neka cijela područja prava nastala razvojem kroz sudske odluke, a ne kroz zakonsku regulaciju.⁸⁹ Tako je ESLJP za niz država kontinentalnog prava promatrao ujednačenost prakse koja je bila izvor uređenja nekih pitanja, primjerice u predmetu *Beermann protiv Njemačke*⁹⁰ ili *Müller protiv Švicarske*.⁹¹ U odnosu na Francusku za pojedine je posebne mjere istraživanja u kaznenom postupku utvrdio da ujednačena pravila uvedena sud-

⁸⁴ *Mullai i drugi protiv Albanije*, br. 9074/07, 23. ožujka 2010., § 115.

⁸⁵ “Nije prihvatljiv navod u žalbi (...) da osumnjičenik, dozvoljavajući upis navedenih nekretnina (...), nije počinio kazneno djelo zlouporabe položaja i ovlasti, već da je izrazio pravno stajalište na temelju svog slobodnog sudačkog uvjerenja, a koje pravo mu jamči odredba 121. st. 2. Ustava Republike Hrvatske”, VSRH, IV Kž-12/09, 24. ožujka 2009.

⁸⁶ *Wittek protiv Njemačke*, br. 37290/97, 12. prosinca 2002., § 49.; *Kononov protiv Latvije*, br. 36376/04, 24. srpnja 2008., § 108.

⁸⁷ *Taxquet protiv Belgije*, br. 926/05, 16. studenog 2010., § 92.

⁸⁸ *Kononov protiv Latvije*, br. 36376/04, 24. srpnja 2008., § 114c.

⁸⁹ “Conversely, case-law has traditionally played a major role in Continental countries, to such an extent that whole branches of positive law are largely the outcome of decisions by the courts”, *Kruslin protiv Francuske*, br. 11801/85, 24. travnja 1990., § 29.; *Huwig protiv Francuske*, br. 11105/84, 24. travnja 1990., § 28.

⁹⁰ *Beermann i drugi protiv Njemačke*, br. 10572/83, 28. listopada 1989., § 30.

⁹¹ *Müller i drugi protiv Švicarske*, br. 10737/84, 28. travnja 1988., § 41.

skom praksom pravno reguliraju predmetno područje, ali pritom nisu imala zadovoljavajuće uvjete zakonitosti u odnosu na težinu zahvata.⁹² Povrede nema kada je postojala opsežna sudska praksa koja je bila ujednačena, a definicija nastala u sudskoj praksi bila je detaljnija od one iz propisa, u *Cantoni protiv Francuske*.⁹³ Međutim, ako su u sudskoj praksi nastala nova pravila koja nisu bila predvidljiva, riječ je o povredi te prema ocjenama ESLJP-a takva sudska praksa ne ispunjava uvjete prikladnog zakona.⁹⁴

4. NUŽNOST UJEDNAČAVANJA SUDSKE PRAKSE

4.1. Rješavanje spornih pitanja promjenom zakonskog uređenja

Neke neujednačenosti mogu biti posljedica opravdanih poteškoća u tumačenju nejasnih ili kontradiktornih zakonskih odredbi. Primjerice, u nekim su tranzicijskim državama doneseni neusklađeni zakoni koji su doveli do nejasnog stanja i time imali za posljedicu suprotna tumačenja u doktrini i sudskoj praksi.⁹⁵ Ako su neujednačenosti nastale zbog nejasnog zakonskog uređenja, odnosno manjkavosti u propisima, promjene zakona ipak nisu dovoljne da bi ESLJP odustao od promatranja sudske prakse. U tome se osobito ističe uloga prakse u ostvarenju načela zakonitosti jer joj se daje veća važnost nego apstraktnim zakonskim propisima, ali se ujedno i podrazumijeva potreba odgovarajuće kakvoće propisa koji ne bi trebali sadržavati dvojbe. Primjerice, kada je povodom niza odluka ESLJP-a protiv Italije bilo doneseno novo zakonsko uređenje, ESLJP je promatrao novu sudsku praksu te je utvrdio da i dalje postoji neujednačenost, a stoga i povreda Konvencije.⁹⁶ Kada je proturječna sudska praksa postojala nakon donošenja izmijenjenog pravnog uređenja, ESLJP je istaknuo da razumije potrebu formiranja nove sudske prakse tijekom vremena, ali zaključuje da je u predmetnom slučaju odluka bila neujednačena te je utvrdio povredu.⁹⁷ U predmetu *Tudor protiv Rumunjske* ni sedam godina nakon

⁹² Jacobs, F.; White, R., *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, London, 1996., str. 209.

⁹³ *Cantoni protiv Francuske*, br. 17862/91, 29. svibnja 1995., § 28.

⁹⁴ *Baranowski protiv Poljske*, br. 28358/95, 28. ožujka 2000., § 43.

⁹⁵ Frankowski, S.; Stephan, P. (ur.), *Legal reform in post-communist Europe: the view from within*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995., str. 259.; Schwartz, H., *The struggle for constitutional justice in post-communist Europe*, University of Chicago Press, Chicago, 2000., str. 100.

⁹⁶ *Guiso-Gallisy protiv Italije*, br. 58858/00, 8. prosinca 2005., § 85.

⁹⁷ *Seryavin i drugi protiv Ukrajine*, br. 4909/04, 10. veljače 2011., §§ 51., 21.

donošenja zakona nisu bila usklađena tumačenja, već su sudovi donosili raznovrsne odluke, što je dovelo do stanja permanentne neodređenosti i ESLJP je stoga utvrdio povredu pravičnosti.⁹⁸ Povrede nema kada su domaća tijela nakon prvotnih neujednačenosti ispravila propuste i ustalila tumačenja u sudskoj praksi.⁹⁹

Ako se ne može predvidjeti sudsko tumačenje, ali ne stoga jer je praksa neujednačena, nego jer još nije nastala opsežnija praksa o novoj zakonskoj odredbi, konvencijsko pravo nije povrijeđeno jer ne postoji pravo na razvijenu sudsku praksu.¹⁰⁰ Ali ako ne postoji razvijena praksa, nego manji broj neujednačenih odluka, to već jest povreda. U predmetu *Pretto protiv Italije* sporna je odluka donesena odmah nakon zakonskog propisa i još nisu bile razvijene smjernice za tumačenje te su pojedina tijela koristila potpuno suprotne pristupe. ESLJP smatra da je zbog eliminiranja razlika u tumačenju i osiguravanja određenosti zakona trebalo zastati s pravomoćnom odlukom dok se ne riješi dvojba, neovisno o tome što bi to moglo dovesti do produljenja postupka.¹⁰¹ Kada se država opredijeli za neko pravilo, onda mora osigurati da bude implementirano s razboritom jasnoćom i koherentnošću, s ciljem izbjegavanja pravne neodređenosti i dvojbe.¹⁰² U tom smislu potrebno je djelovati na sve čimbenike koji doprinose javljanju neujednačene prakse, a ne samo na kodificirano pravo.

4.2. Odnos prema sustavima koji ne uzimaju u obzir raniju sudsku praksu

Stanje ujednačenosti je nužno u pravnom uređenju jer inače ne bi bilo jasno što je propisano pravilima. Neke države nepravilno poistovjećuju vrstu izvora prava i ujednačenost prakse, zastupajući gledište da samo presedanski sustavi moraju biti ujednačeni. Primjerice, brojne države srednje i istočne Europe tvrde da ne pripadaju presedanskim sustavima u kojima bi praksa bila izvor prava. Neovisno o tome ESLJP ne promatra vrstu pravnih izvora, nego stanje u praksi i ne prihvaća da pravomoćne odluke mogu biti neujednačene u bilo kojem sustavu. Ogledni primjer je slučaj *Štefăniță protiv Rumunjske* u kojem su

⁹⁸ *Tudor Tudor protiv Rumunjske*, br. 21911/03, 24. ožujka 2009., § 30.

⁹⁹ *Schwarzkopf i Taussik protiv Češke*, br. 42162/02, 2. prosinca 2008.; *Pérez Arias protiv Španjolske*, br. 32978/03, 28. lipnja 2007.

¹⁰⁰ *Unéđić protiv Francuske*, br. 20153/04, 18. prosinca 2008., § 74.; *Ivanov i Dimitrov protiv Makedonije*, br. 46881/06, 21. listopada 2010., § 32.

¹⁰¹ *Pretto i drugi protiv Italije*, br. 7984/77, 8. prosinca 1983., § 32.

¹⁰² *Păduraru protiv Rumunjske*, br. 63252/00, 1. prosinca 2005., § 92.

vlasti tvrdile da se praksa nižih sudova može razlikovati od prakse viših sudova ako Vrhovni sud nije donosio zasebnu odluku u okviru postupka o ujednačavanju, već je samo rješavao neki pojedinačni predmet. Tumačenje u pojedinačnom predmetu u rumunjskom pravu vrijedi samo u konkretnoj situaciji, ali ne i za ostale istovrsne slučajeve u budućnosti.¹⁰³ Rumunjska je istaknula da prema uvriježenim stajalištima u njihovu pravu i doktrini tumačenja nižih sudova mogu biti različita jer nije riječ o tome da neujednačene odluke ima najviši sud. Ovakva gledišta da odluke donesene *inter partes* ne utječu na pravo ostalih zanemaruje realno okružje sudskih odluka koje se ne može promatrati partikularno, već u nužnom odnosu s drugim odlukama što podrazumijevaju i pravna načela poput jednakosti građana. ESLJP je zaključio da pravomoćne odluke nižih sudova koje nisu ujednačene dovode do stanja pravne neodređenosti, što je u konkretnom slučaju dovelo do povrede pravičnosti postupka.¹⁰⁴

Na jednak se način ESLJP odnosi i prema drugim državama koje su se koristile opravdanjem o nevezanosti sudskom praksom, ali se ne koriste ni drugim učinkovitim oblicima ujednačavanja. Države imaju dužnost urediti pravni sustav kako bi pravomoćne presude podržavale načelo pravne određivosti, što znači izbjegavanje prihvaćanja neusklađenih presuda.¹⁰⁵ U predmetu *Vinčić protiv Srbije* u kojem je tridesetak građana pokrenulo postupak zbog neujednačene prakse ESLJP je istaknuo da nije neprihvatljivo davati nižim sudovima pravo na različita tumačenja, ali je onda kroz druge institucionalne oblike potrebno riješiti pitanje jedinstvenog pravomoćnog stajališta. Kako to u konkretnim slučajevima nije bilo učinjeno, sudska praksa dovela je do nesigurnosti koju je ESLJP okarakterizirao kao povredu pravičnosti postupka iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a.¹⁰⁶ Jednako je bilo i za tridesetak podnesenih zahtjeva u predmetu *Rakić i drugi protiv Srbije* za koje je ESLJP također utvrdio da je zbog neujednačenosti povrijeđena pravičnost postupka.¹⁰⁷

Slično je u predmetu *Štetiar i Šutek protiv Slovačke* ESLJP utvrdio da je bitna sudska praksa bez obzira koristi li se u tamošnjem sustavu kaznenog postupovnog prava teorija o vezanosti presedanima kao u anglosaksonskom pravu.¹⁰⁸

¹⁰³ *Štefănică i drugi protiv Rumunjske*, br. 38155/02, 2. studenog 2010., §§ 27., 28.

¹⁰⁴ "The judicial uncertainty in question has deprived the applicants of a fair hearing", *ibid.*, § 38.

¹⁰⁵ *Vrioni i drugi protiv Albanije*, br. 2141/03, 24. ožujka 2009., § 58.

¹⁰⁶ *Vinčić i drugi protiv Srbije*, br. 44698/06 i dr., 1. prosinca 2009., § 56.

¹⁰⁷ *Rakić i drugi protiv Srbije*, br. 47460/07 i dr., 5. listopada 2010., § 43.

¹⁰⁸ *Štetiar i Šutek protiv Slovačke*, br. 20271/06, 23. studenog 2010., § 85.

ESLJP razumije mogućnost javljanja neujednačene sudske prakse u kontinentalnim sustavima koji imaju raznovrsno uređenje ovlasti nižih sudova, ali u slučaju pojave neusklađene sudske prakse mora postojati određeni sud koji će imati dužnost razriješiti konflikte tumačenja.¹⁰⁹ Ako viši sudovi ne isprave tumačenja pa neujednačenosti postanu pravomoćne, onda je riječ o pravnoj nesigurnosti, prema *Beian protiv Rumunjske*.¹¹⁰ Ako niži sud donese odluku koja je suprotna ustaljenoj sudskoj praksi, ali nije potvrđena od strane viših sudova, već je promijenjena do pravomoćnosti istog predmeta, nije riječ o povredi.¹¹¹ U Francuskoj je Kasacijski sud trebao rješavati sukobe tumačenja nižih sudova, ali je zbog njegova propusta u ujednačavanju utvrđena povreda odredbe o pravičnom postupku.¹¹² Stanje je jednostavnije kada se radi o proturječnosti u odnosu na dužu praksu viših sudova.¹¹³

Pred ESLJP-om nisu pokretani postupci protiv Republike Hrvatske o neujednačenosti sudske prakse u kaznenom postupku, ali se o zakonitosti i pravičnosti koriste jednaka mjerila kao i za druge grane prava. U predmetu *Vrbica protiv Hrvatske* o neujednačenosti tumačenja prekida zastarnih rokova ESLJP je utvrdio da je pravomoćna odluka županijskog suda upotrijebila tumačenje suprotno praksi Vrhovnog suda.¹¹⁴ Zbog načina na koji je županijski sud tumačio i primijenio domaće pravo, ESLJP je utvrdio nastanak stanja neujednačenosti koje je u proturječju s načelom zakonitosti, a osim povrede sporne odredbe Konvencije utvrdio je i povredu pravičnosti cijelog postupka. Dvojica su sudaca u izdvojenom mišljenju smatrali da je, štoviše, riječ o arbitrarnom tumačenju. Neujednačenost je bila predmet promatranja i u odluci *Brezovec protiv Hrvatske* u kojoj je naglašeno da država ima obvezu urediti pravni sustav tako da neusklađene odluke ne mogu biti pravomoćno prihvaćene.¹¹⁵ U tom predmetu ESLJP primijetio je da su se ne samo odluke nižih sudova, već i od-

¹⁰⁹ *Sierpiński protiv Poljske*, br. 38016/07, 3. studenog 2009., § 76.

¹¹⁰ *Beian protiv Rumunjske*, br. 30658/05, 6. prosinca 2007., § 39.

¹¹¹ *Štetiar i Šutek protiv Slovačke*, br. 20271/06, 23. studenog 2010., § 87.

¹¹² "Resolve conflicts between decisions of the courts below", *Zielinski, Pradal, Gonzalez i drugi protiv Francuske*, br. 24846/94, 28. listopada 1999., § 59.

¹¹³ "In the instant case, however, even the Supreme Court failed to have a uniform case-law on the legal questions in issue", *Sierpiński protiv Poljske*, br. 38016/07, 3. studenog 2009., § 76.

¹¹⁴ "Contradicts the established case-law of the Supreme Court", *Vrbica protiv Hrvatske*, br. 32540/05, 1. travnja 2010. godine, § 54.

¹¹⁵ "Have an obligation to organise their legal system so as to avoid the adoption of discordant judgments", *Brezovec protiv Hrvatske*, br. 13488/07, 29. ožujka 2011., § 66.

luka Ustavnog suda razlikovale od ranije prakse istog suda (*manifestly conflicting decisions*), a kako je pritom riječ o najvišem sudu, to ugrožava načelo pravne određenosti koje se promatra u okviru pravičnosti postupka.¹¹⁶

U hrvatskom uređenju moguće je mnogo raznovrsnih tumačenja iste odredbe, ali preostaje pitanje njihova ujednačavanja na drugoj razini. Suci sude temeljem svojeg pravnog uvjerenja utemeljenog na pravilima i nisu vezani tumačenjima drugih sudova.¹¹⁷ U tom smislu stručno tumačenje jednog suda ne obvezuje drugi, a tako ni tumačenje višeg suda ne obvezuje niži.¹¹⁸ Niža razina sudova "nije dužna automatski prihvatiti pravno shvaćanje višeg suda, već mora odluku donijeti na temelju svog pravnog uvjerenja".¹¹⁹ Kazuističko tumačenje kojim sud primjenjuje pravnu normu nije obvezujuće za druge, pa ni za sudbeno tijelo koje ga je donijelo.¹²⁰ To je okolnost koju određuje ustroj pravnog poretka u kojem sud donosi pojedinačne odluke, a ne opće akte.¹²¹

4.3. Neka povezana pitanja

Ujednačenost sudske prakse potrebna je neovisno o tome je li riječ o presedanskom ili statutarnom sustavu jer neovisno o tome je li izvor prava neki zakonski propis ili sudbeni presedan, primjena njihovih pravila mora biti ujednačena. Iz anglosaksonskih sustava se u tom smislu prigovara da ni jedan *ius scriptum* sustav nije izbjegao opsežno nadopunjavanje sudskom praksom.¹²² Neki kontinentalni sustavi uzimaju u obzir stajališta iz ustaljene prakse poput francuske doktrine *jurisprudence constante*. S druge strane, iako se često smatra da vezanost ranijom praksom jamči bolju ujednačenost, presedanski sustavi često daju više konkurirajućih odluka čiji se dijelovi mogu primijeniti za različite aspekte spornog pitanja te je opet potrebno primijeniti tumačenje.¹²³ Time se javlja velika mogućnost diskrecije prema subjektivnim sklonostima suca koji

¹¹⁶ "Therefore, in the applicant's case not only the judgments of the ordinary courts but also the decision of the Constitutional Court itself were contrary to that court's earlier case-law", *ibid.*, § 63.

¹¹⁷ Krapac, D. i sur., *op. cit.* u bilj. 48, str. 127.

¹¹⁸ Krapac, D., *Zakon o kaznenom postupku*, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 60.

¹¹⁹ Đurđević, Z. i dr., *Kazneno procesno pravo: primjerovnik*, Narodne novine, Zagreb, 2007. str. 25.

¹²⁰ Perić, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 213.

¹²¹ Perić, B., *op. cit.* u bilj. 11, str. 170.

¹²² Cardozo, B., *op. cit.* u bilj. 3, str. 16.

¹²³ Posner, R., *op. cit.* u bilj. 1, str. 44.

odabire dijelove ranijih odluka¹²⁴ i u konačnici mogu nastati raznovrsni ishodi. To na brojnim primjerima predočavaju američki autori¹²⁵ koji upozoravaju na krizu presedanskog modela.¹²⁶

Naknadno ujednačavanje prakse može kod sudaca stvarati težnju izbjegavanja samostalnog tumačenja propisa i približavanja praksi viših sudova. Suci mogu biti osjetljivi na promjene njihove odluke pred višim sudovima, osobito ako im učestale promjene odluka umanjuju mogućnosti napredovanja.¹²⁷ Naknadno ujednačavanje sudske prakse ni izravno vezivanje sudova ranijom praksom ne smatra se ugrožavanjem sudačke neovisnosti. ESLJP u okviru suštinske sudačke neovisnosti promatra način postavljanja sudaca, zaštitu od naputaka izvršne vlasti i vanjske indikacije neovisnosti. Neovisnost smatra narušenom ako je sud subordiniran nekoj od uključenih strana, ali utjecaj ranije ujednačene prakse ne smatra štetnim za sudačku neovisnost.¹²⁸ Sudbena vlast ima odgovornost biti neovisna o izvršnoj vlasti, ali je s druge strane potrebno povezivanje i praćenje sudskih odluka.¹²⁹ Kod procjene neprikladnih utjecaja unutar sudbenih vlasti stručni utjecaj odluka višeg suda ne treba smatrati narušavanjem sudačke neovisnosti.¹³⁰ Neprikladan je utjecaj osobe koja nudi mito, ali nije neprikladan utjecaj utemeljenog stručnog tumačenja iz prakse višeg suda.¹³¹

5. ZAKLJUČAK

Statutarno pravo podrazumijeva potrebu sudske tumačenja pravnih propisa i zato ESLJP sudsku praksu shvaća kao dio pojma zakonskog uređenja i

¹²⁴ Hansford, T.; Spriggs, J., *The politics of precedent on the U.S. Supreme Court*, Princeton University Press, New Jersey, 2006., str. 22.

¹²⁵ Segal, J. i dr., *The Supreme Court in the American legal system*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 32.

¹²⁶ Segal, J.; Spaeth, H., *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002., str. 311.

¹²⁷ Segal, J., *op. cit.* u bilj. 9, str. 277.

¹²⁸ *Sramek protiv Austrije*, br. 8790/79, 22. listopada 1984., § 42.

¹²⁹ Stavros, S., *The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993., str. 126 i bilj. 350.

¹³⁰ Russell, P.; O'Brien, D. (ur.), *Judicial independence in the age of democracy*, University of Virginia Press, Charlottesville, 2001., str. 12.

¹³¹ Kornhauser, L., *Is Judicial Independence A Useful Concept?*, u: Burbank, S., Friedman, B. (ur.), *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*, Sage, Thousand Oaks, 2002., str. 48.

postavlja iste zahtjeve poput predvidljivosti. Neujednačena sudska tumačenja inače bi ugrožavala smisao načela zakonitosti i dovodila do stanja u kojem ne bi bilo jasno što uopće normira određeni pravni propis. Prema judikaturi ESLJP-a neujednačena praksa jest povreda pravičnosti suđenja ili povreda drugih odredaba ovisno o vrijednostima koje narušava – pravnu sigurnost, povjerenje u pravosuđe, vladavinu prava, zabranu diskriminacije, narušavanje jednakosti građana ili zabranu arbitrarnosti. Konvencijska judikatura u okviru promatranja nastojanja pojedinih država ne daje primarnu ulogu promjenama propisa koji su neodređeni, nego i dalje promatra sudska praksu, čime joj daje veću važnost zbog konkretnog utjecaja na reguliranje odnosa.

Važnost prepoznavanja ujednačenosti kao bitnog elementa sudskog postupka je, promatrajući učestalost presuda, osobito usmjerena na države koje nepravilno promatraju vezu između vrste izvora prava (presedanski ili statutarini model) i stanja ujednačenosti. Pripadnost statutarnom pravu ne znači da može postojati neujednačenost i ESLJP takvim sustavima ne prigovara zbog nevezanosti sudova ranijom praksom, već neizostavno traži učinkovite mjere za ujednačavanje jer pravičnost ne može postojati kod suprotnih odluka. Neujednačenu sudska praksu neki smatraju karakteristikom *Weberovih* tradicionalnih vlasti u kojima je vrlo malena predvidljivost zbog ovisnosti o raznim subjektima, za razliku od modela pravno utemeljene vlasti koja se bazira na objektivnim standardima i osigurava veliku predvidljivost pravila.¹³²

Stajališta izražena u judikaturi značajna su za neke poteškoće u domaćoj sudskoj praksi o kaznenom postupku osobito stoga jer je ESLJP primijetio da je praksa i naših najviših sudova ponekad suprotna o istom pravnom pitanju. Dio ustavnosudske prakse pokazivao je zastupanje sličnih gledišta kao i konvencijska judikatura. U nekim je odlukama Ustavni sud zaključio da neujednačenost narušava jednakost građana¹³³, dok je u drugom slučaju propitivao narušavanje pravičnosti.¹³⁴

¹³² Gibney, M.; Frankowski, S. (ur.), *Judicial protection of human rights*, Praeger, Westport, 1999., str. 138, 139; Weber, M., *The three types of legitimate rule*, Berkeley Publications in Society and Institutions, sv. 4., br. 1, 1958., str. 1 – 11.

¹³³ “Odstupio od pravnih stajališta izraženih u nizu svojih odluka i donesenih u istovjetnim pravnim stvarima, pri čemu u osporenoj presudi za to nije dao jasne i valjane razloge”, USRH, U-III-3488/2005, 27. veljače 2008.

¹³⁴ “Iz činjenice neusklađenosti sudske prakse (na što se posebice poziva podnositeljica u ustavnoj tužbi) u konkretnom slučaju, ne proizlazi osnovanost navoda o povredi ustavnog prava na pravično suđenje”, USRH, U-III-795/2004, 27. listopada 2004.

Summary

Željko Karas *

INCONSISTENT CASE LAW IN CRIMINAL PROCEDURE AS A VIOLATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

The paper is based on a study of the decisions of the European Court of Human Rights pertaining to inconsistent case law and its potential adverse effects on the rights in the criminal procedure. This study is motivated by findings that point to some controversial decisions in Croatian criminal procedure, especially in the issues of determining admissibility of evidence. Similar problems are also noted in other Southern European countries.

According to the rulings of the ECHR, inconsistent case law can constitute a violation of fairness (Art. 6) or other provisions of European Convention on Human Rights, such as legal security and the rule of law, or lead to arbitrariness or discrimination. Uniformity of case law is necessary regardless of the source of law in a particular state, or whether it belongs to a precedent or a statutory model.

Keywords: consistency of case law, European Court of Human Rights, legality

* Željko Karas, Ph. D., Assistant Professor, Police College, Av. G. Šuška 1, Zagreb

