

Radomir Zekavica*

Uloga Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije u ujednačavanju sudske prakse i njene kontroverze – slučaj Nacionalne službe za zapošljavanje

Sadržaj

1. Uvod
2. Ustavna i zakonska rešenja o ulozi Vrhovnog kasacionog suda RS u ujednačavanju sudske prakse – prikaz i kritički osvrt
3. Analiza sudske prakse – slučaj Nacionalne službe za zapošljavanje
4. Zaključak

1. Uvod

Kao organ primene i tumačenja prava, sud ima izuzetno značajnu ulogu u ostvarivanju pravne sigurnosti. Jedan od osnovnih načina da se ona uspešno ostvari jeste ujednačena sudska praksa. To znači da sudovi moraju da vode računa o tome da iste pravne situacije moraju biti presuđene na isti način. To je uostalom osnovni zahtev formalne pravde i zdrave logike. U suprotnom, pravna nesigurnost postaje imanentna datom pravnom sistemu, što nužno vodi ka ozbiljnim anomalijama vladavine prava pa čak i pitanju da li je onda reč uopšte o pravnom sistemu.¹ Zahtev za pravnom sigurnošću i, svojstveno tome, ujednačenom sudskom praksom je imperativ vladavine prava, zato što se temeljne pravne vrednosti poput pravne sigurnosti ne mogu ostvariti pukim proklamacijama i definicijama, već je njihova zaštita rezultat sudskog odlučivanja u konkretnim pravnim slučajevima.²

U savremenim pravnim sistemima, najznačajniju ulogu u ujednačavanju sudske prakse nesumnjivo ima vrhovni sud. Kao poslednja i ujedno najviša instanca u sistemu redovnog sudstva, vrhovni sud treba da pruži garanciju protiv divergentne prakse nižih sudskih instanci. To je svakako slučaj i sa srpskim pravnim sistemom u kojem Vrhovni kasacioni sud (VKS) ima zakonom deklarisanu obavezu ujednačavanja sudske prakse. Normativna rešenja koja srpsko

* Autor je redovni profesor Kriminalističko policijske akademije u Beogradu.

¹ Moguće je tada govoriti o nedostacima „unutrašnje moralnosti prava“ u Fulerovom smislu reči. Više o tome L. Fuller, *Moralnost prava*, Beograd 2011.

² Podsetio bih, u vezi sa tim, na reči rodonačelnika savremene doktrine vladavine prava, Alberta Ven Dajsija (Albert Venn Dicey): „Mogli bi da kažemo da je ustav prožet vladavinom prava na osnovu toga što su sva ustavna načela (na primer pravo na ličnu slobodu ili javno okupljanje) rezultat sudskih odluka u kojima se odlučuje o pravima građana u konkretnim slučajevima koji su pokrenuti pred sudom; dok pod mnogim stranim ustavima, pravna sigurnost (takva kakva je) data pravima pojedinaca proističe, ili izgleda da proističe, iz opštih načela ustava.“ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1931, s. 191.

zakonodavstvo predviđa tim povodom jesu predmet brojnih kritika. O njima će biti reči i u ovom radu. Međutim, osnovni cilj ovog teksta jeste da se analizom slučajeva iz prakse ukaže i kritički analizira uloga VKS u ujednačavanju sudske prakse. Cilj je, dakle, utvrditi realni domašaj i posledice prihvaćenih normativnih rešenja i uloge VKS i realne posledice njegovih odluka u praksi. Zarad tog cilja, predmet analize u ovom radu biće slučaj Nacionalne službe za zapošljavanje (NSZ) koja se kao tužena pojavila u više desetina hiljada sudskih postupaka pred srpskim sudovima. Reč je o jednom od tzv. repetitivnih sudskih sporova koji se, poslednjih godina, često pokreću pred sudskim organima u RS i neretko dovode do različitog presuđivanja u potpuno identičnim pravnim situacijama.

2. Ustavna i zakonska rešenja o ulozi Vrhovnog kasacionog suda RS u ujednačavanju sudske prakse – prikaz i kritički osvrt

Ujednačavanje sudske prakse je u važećem zakonodavstvu RS prevashodno predmet zakonske regulative. Važeći ustav RS³ ne sadrži odredbu o obavezi VKS da ujednačava sudsku praksu. Štaviše, Ustav ne sadrži ni jednu odredbu u kojoj se izričito govori o nadležnosti VKS.⁴ Zbog toga se ustavna obaveza VKS da ujednačava sudsku praksu može izvesti jedino iz ustavne odredbe po kojoj je VKS najviši sud u RS (član 143 stav 4). Iz činjenice da je VKS najviša sudska instanca, logično proizlazi njegova mogućnost da kao poslednja instanca u redovnim sudskim sporovima svojim odlukama utiče i na ujednačavanje sudske prakse nižih sudova.⁵ Ukoliko pažnju usmerimo na aktuelni proces promena srpskog ustava i predloženu Radnu verziju ustavnih amandmana Ministarstva pravde RS, moguće je primetiti da predloženi radni tekst amandmana unosi novinu u odnosu na važeći ustav RS. Tako se predloženim *amandmanom IV*, koji je posvećen rešenjima o nezavisnosti, samostalnosti i nepremestivosti sudija, predviđa da se zakonom uređuje ujednačavanje sudske prakse.⁶ S jedne strane, predlagač amandmana tako jasno daje do znanja da će ujednačavanje sudske prakse biti predmet zakonske regulative, dok, s druge strane, stvara nejasnoće i konfuziju oko tumačenja mesta ove odredbe u grupi amandmana koji se odnose na nezavisnost, samostalnost i nepremestivost sudija.⁷

Uloga VKS u ujednačavanju sudske prakse bliže je određena Zakonom o uređenju sudova⁸ (ZUrS), u kojem se ona vidi prevashodno kao rezultat delatnosti ovog suda u okviru njegovih

³ Sl. gl. RS 98/06.

⁴ Ustav, s druge strane, sadrži neprimereno mnogo odredbi o izboru predsednika VKS. U najmanju ruku takva rešenja zbunjuju, jer se stiče utisak da je izbor predsednika bitnije i značajnije pitanje od toga šta VKS treba po Ustavu da radi. Videti, kritiku u tekstu „Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji“ dat od strane Radne grupe za izradu analize za izmene ustavnog okvira. Dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, očitavanje: 21. 05. 2018.

⁵ U nauci postoji dilema oko ustavne nadležnosti VKS, koju dodatno podstiče i rezonovanje Ustavnog suda RS koji smatra da ne postoji ustavna nadležnost VKS-a.

⁶ Radni tekst amandmana Ministarstva pravde na Ustav Republike Srbije, dostupan na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/amandmani%20za%20objavljivanje1.pdf>, očitavanje: 25. 05. 2018.

⁷ Videti D. Boljević, Zapažanja o Radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije sa obrazloženjima (referencama Venecijanske komisije) u delu koji se odnosi na sudstvo, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 31/2018, ss. 11 i dalje.

⁸ Sl. gl. RS 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - dr. zakon, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - dr. zakon, 13/2016, 108/2016, 113/2017.

nadležnosti van suđenja. U ovu nadležnost spada obezbeđivanje jedinstvene sudske primene prava i jednakosti u sudskim postupcima, kao i razmatranje primene zakona i drugih propisa i rad sudova (član 31). Iako se to ne navodi izričito u ovom zakonu, jasno je da VKS ima mogućnost ujednačavanja sudske prakse u okviru svoje *nadležnosti u suđenju*, kao uobičajenog i redovnog načina preispitivanja odluka nižih sudova i odlučivanja u konkretnim sudskim predmetima. Štaviše, ovakav način ujednačavanja sudske prakse predstavlja apsolutno nesporan i legitiman vid korekcije rada nižih sudskih instanci od strane VKS-a. Ono što je sporno jesu rešenja koja se odnose na ujednačavanje sudske prakse u okviru nadležnosti VKS-a van suđenja. A u okviru tih nadležnosti spada, između ostalog, i mogućnost ovog suda da na sednicama odeljenja VKS-a donosi načelne pravne stavove koji, prema izričitom slovu ZUrS-a, obavezuju sva veća u sastavu odeljenja (član 43 stav 3).

Pre nego što se kritički osvrnem na ova, ali i druga zakonska rešenja koja regulišu ovu materiju, potrebno je ukazati na ostale najznačajnije izvore koji se odnose na ujednačavanje sudske prakse u RS. U te izvore spadaju i procesni zakoni, pre svih – Zakon o parničnom postupku⁹ (ZPP) i Zakonik o krivičnom postupku¹⁰ (ZKP). ZPP tako predviđa tzv. *posebnu reviziju* koja je dozvoljena zbog pogrešne primene materijalnog prava i protiv drugostepene presude koja ne bi mogla da se pobija revizijom, ako je po oceni VKS-a potrebno da se razmotre pravna pitanja od opšteg interesa ili pravna pitanja u interesu ravnopravnosti građana, *radi ujednačavanja sudske prakse*, kao i ako je potrebno novo tumačenje prava (član 404). Kao što se može zaključiti iz tumačenja ove odredbe, prva dva uslova (razmatranja pravnih pitanja od opštih interesa ili interesa ravnopravnosti građana) su postavljena kumulativno u odnosu na ujednačavanje sudske prakse. Drugim rečima, ona se razmatraju upravo radi ujednačavanja sudske prakse, dok je četvrti uslov za posebnu reviziju – tumačenje prava, samostalan. Kada je reč o krivično-procesnoj materiji, ZKP predviđa zahtev za zaštitu zakonitosti kao vanredni pravni lek koji stoji na raspolaganju i okrivljenom i može se izjaviti zbog povrede zakona u tačno određenim slučajevima, samo ako VKS smatra da je reč o pitanju od značaja za pravilnu ili ujednačenu primenu prava (član 486 stav 2).

Bliže određenje zakonskih normi o ujednačenoj primeni prava dato je u Sudskom poslovniku¹¹ i Poslovniku o radu i uređenju VKS¹² (Poslovnik VKS). Poseban značaj ovih propisa treba videti u preciznom utvrđivanju uloge i nadležnosti sudskih odeljenja, posebno odeljenja sudske prakse. Ovo odeljenje pominje i ZUrS (član 38), ali je njegova nadležnost bliže određena pomenutim poslovniciama. Ključna uloga odeljenja sudske prakse jeste procena usaglašenosti donetih presuda sa postojećom sudskom praksom VKS-a i pravnim stavovima odeljenja. Ova procena prethodi ekspedovanju sudske odluke, pa se tako uloga ovog odeljenja može posmatrati kao uloga kontrolora usaglašenosti donetih sudskih odluka sa postojećom sudskom praksom, pre nego što one budu objavljene i dostupne javnosti.

Konačno, ova materija je bliže određena i Planom aktivnosti Vrhovnog kasacionog suda radi ujednačavanja sudske prakse (Plan aktivnosti).¹³ Planom aktivnosti su predviđeni načini

⁹ Sl. gl. RS 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, 55/2014.

¹⁰ Sl. gl. RS 72/2011, 101/2011, 121/2011, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

¹¹ Sl. gl. RS 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015, 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018.

¹² Sl. gl. RS 37/10, 51/14, 41/16 i 62/16.

¹³ Vrhovni kasacioni sud, I Su-724/2017.

usaglašavanja sudske prakse ne samo VKS već i sudova republičkog ranga, apelacionih sudova i viših privrednih i osnovnih sudova. Kada je reč o VKS-u, dve su osnovne aktivnosti ovog suda u ovoj oblasti – u okviru redovnih nadležnosti odlučivanja o vanrednim pravnim lekovima u pojedinačnim predmetima, zatim zauzimanjem pravnih shvatanja kada postoje duboke i dugoročne razlike u sudskoj praksi, objavljivanjem odluka u repetitivnim predmetima, objavljivanjem utvrđenih sentenci kao i stručnim savetovanjima dva puta godišnje koja treba da budu posvećena spornim pravnim pitanjima.

U kritičkom osvrtu na pomenuta normativna rešenja valja najpre istaći da je, prema tumačenju Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), ujednačena primena prava zahtev koji se posmatra kao sastavni deo pravne zaštite prava na pravično suđenje, predviđeno u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP). U tom smislu, kada ESLJP razmatra da li je bilo ili ne ujednačene primene prava, on ujedno utvrđuje odgovornost države za povredu člana 6 EKLJP. ESLJP je u više navrata odlučivao o tom pitanju i postavio neke smernice koje nacionalnim zakonodavstvima mogu da pomognu u osmišljavanju normativnih i institucionalnih načina ujednačavanja sudske prakse. Međutim, mora se istaći da postojanje divergentne sudske prakse nije automatski osnov za utvrđivanje odgovornosti za povredu člana 6 EKLJP. Naime, mogućnost protivrečnih sudskih odluka je, prema mišljenju ESLJP-a, karakteristika sudskih sistema koji su zasnovani na mreži prvostepenih i žalbenih sudova, a razlike se mogu javiti i u okviru samog suda. Ono što je presudno za utvrđivanje odgovornosti za povredu prava na pravično suđenje jeste da li postoje duboke i dugoročne razlike u sudskoj praksi vrhovnog suda, te da li domaće zakonodavstvo predviđa mehanizme za prevazilaženje tih nedoslednosti, da li se ti mehanizmi primenjuju i dejstvo tih mehanizama.¹⁴

Ključno pitanje, dakle, nije da li u srpskom pravnom sistemu postoji praksa divergentnog sudskog odlučivanja (jer ona nužno postoji, u većem ili manjem obimu, u svakom pravnom sistemu), već da li i na koji način taj sistem sadrži adekvatna normativno-institucionalna rešenja njenog sprečavanja? Odsustvo takvih rešenja vodi ka onome što, prema praksi i tumačenju ESLJP, predstavlja osnov za utvrđivanje odgovornosti za povredu člana 6 EKLJP, a to je postojanje sistemskih nedostataka pravnog sistema koji onemogućavaju ujednačavanje sudske prakse.

Hipotetički gledano, moguće je da ovakva situacija postoji iz više razloga, ali ključni razlog jeste nepostojanje instancione nadležnosti VKS za odlučivanje u konkretnim sudskim stvarima. ZPP predviđa mogućnost ulaganja revizije (član 403) kao vanrednog pravnog leka koji, u slučajevima kada je dozvoljen,¹⁵ omogućava trostepenost odlučivanja i mogućnost VKS da u konkretnim stvarima koriguje odluke nižih sudskih instanci. Osim toga, ZPP, kao što je istaknuto, predviđa i mogućnost *posebne revizije* koja se može izjaviti i u slučajevima kada postoji potreba za ujednačavanjem sudske prakse (član 404). U tom slučaju, VKS je poslednja instanca unutar sistema redovnog sudstva. Kada se tome doda i mogućnost ulaganja ustavne žalbe Ustavnom

¹⁴ Videti odluke ESLJP: *Najdem i Periham Sahin* protiv Turske, br. 13279/05, st. 53; *Santos Pinto v. Portugal*, br. 39005/04, st. 41; *Pinto protiv Portugala*, br. 39005/04, st. 41; *Tudor Tudor protiv Rumunije*, br. 21911/03, st. 29; kao i odluke u kojima je tužena bila Srbija: *Cupara protiv Srbije*, br. 34683/08; *Živić protiv Srbije*, br. 37204/08.

¹⁵ Revizija nije uvek dozvoljena što dostupnost ovog pravnog leka bitno ograničava, a samim tim, to bitno ograničava mogućnost VKS-a da učestvuje u ujednačavanju sudske prakse u odlučivanjima u konkretnim sudskim predmetima. Prema odredbama ZPP-a RS, revizija je dozvoljena ako je: 1) to posebnim zakonom propisano, 2) drugostepeni sud preinačio presudu i odlučio o zahtevima stranaka, 3) drugostepeni sud usvojio žalbu, ukinuo presudu i odlučio o zahtevima stranaka (čl. 403 st. 2).

sudu RS, čija se primena u RS prilično široko tumači, može se reći da unutar srpskog pravnog sistema nema takvih institucionalno-sistemskih nedostataka koji vode ka nemogućnosti da se na institucionalni način sprečava divergentna sudska praksa. Takav stav potvrđuju i odluke ESLJP-a u postupcima protiv Srbije u kojima je istaknuto postojanje ustavne žalbe kao delotvornog načina sprečavanja divergentne sudske prakse.¹⁶

No, upravo ovde se može uočiti i ključni problem. Umesto da VKS svojom dostupnošću i predviđenim mehanizmima zaštite bude garant ujednačene primene prava, to je, shodno viđenju ESLJP, Ustavni sud koji i ne pripada sistemu radovnog sudstva. Doduše, ESLJP pominje u pojedinim presudama nadležnosti van suđenja i Plan aktivnosti VKS-a kao mehanizme za sprečavanje divergentne sudske prakse,¹⁷ ali ne kao ključne argumente otklanjanja sistemskih nedoslednosti unutar srpskog pravnog sistema.¹⁸

Dakle, *nadležnost van suđenja*, koja se prema slovu srpskog zakonodavstva vidi kao ključni mehanizam VKS-a u ujednačavanju sudske prakse, nije očigledno dovoljan mehanizam za prevazilaženje divergentnosti sudske prakse. Ako se pogleda u suštinu *nadležnosti van suđenja* postaje jasno zašto ona to i ne može da bude. Njena suština uopšte nije u vršenju sudske vlasti koja se mora definisati kao rešavanje sporova u konkretnim predmetima, već zauzimanje pravnih stavova kao vrste instrukcija nižim sudskim instancama o tome kako treba da presuđuju. Ovo nesumnjivo predstavlja nasleđe bivšeg socijalističko-sovjetskog modela sudstva u kojem je Vrhovni sud imao ne samo funkciju suđenja, već i nadzorno-vaspitnu funkciju u odnosu na niže sudske instance. Doduše, činjenica je da prema odredbama ZUrS RS pravna shvatanja obavezuju samo veća u sastavu odeljenja VKS-a (član 43 stav 3), pa shodno tome ne postoji formalna zakonska obaveza da se ovi stavovi uzimaju kao obavezujući u budućim postupcima pred nižim sudskim instancama. Međutim, u praksi srpskog pravosuđa ovi stavovi imaju takvu ulogu *de facto* čime se ozbiljno narušava sloboda suđenja od strane sudija nižih sudskih instanci. Drugim rečima, načelni pravni stavovi VKS-a tretiraju se kao obavezujuće instrukcije koje snagom autoriteta VKS-a deluju na niže sudske instance.

Da je to tako, može se videti u slučajevima pokretanja postupka za rešavanje spornog pravnog pitanja koji je u pravni sistem Srbije uveden 2004. godine.¹⁹ Prema odredbama ZPP-a, ako u postupku pred prvostepenim sudom u većem broju predmeta postoji potreba da se zauzme stav o spornom pravnom pitanju koje je od značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima, prvostepeni sud će po službenoj dužnosti ili na predlog stranke, zahtevom da pokrene postupak pred Vrhovnim kasacionim sudom radi rešavanja spornog

¹⁶ ESLJP, *Cupara protiv Srbije* (bel. 14), st. 36; *Stanković i Trajković protiv Srbije*, br. 37194/08 i 37260/08, st. 36.

¹⁷ ESLJP, *Cupara protiv Srbije* (bel. 14), st. 20-23; *Živić protiv Srbije* (bel. 14), st. 26.

¹⁸ V. M. Knežević, *Ujednačavanje sudske prakse u Republici Srbiji – stanje stvari i predlozi za reformu*, Beograd 2017, ss. 46 i dalje.

¹⁹ Treba istaći da je ovaj institut uveden na osnovu preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope članicama o uvođenju i unapređenju žalbenih postupaka pred građanskim i privrednim predmetima (Preporuka br. r. (95)5). U preporuci se između ostalog predlaže da države treba da razmotre uvođenje sistema gde će trećestepeni sud moći direktno da uzme u razmatranje određeni predmet, na primjer, tako što će mu se proslediti za rešavanje o prethodnom pitanju ili putem postupka kojim se zaobilazi drugostepeni sud. Ovakvi postupci mogu biti pogodni za pravne stvari koje se tiču pravnih pitanja u kojima je verovatna žalba trećoj instanci (čl. 7. d). Međutim, treba takođe biti svestan činjenice da je ovaj institut korišćen pred Evropskim sudom pravde primarno kao sredstvo pomoći nacionalnim sudovima u tumačenju prava EU, za šta Evropski sud pravde sebe smatra merodavnim. Dakle nije reč o tipičnom građansko-pravnom postupku u kojem se onda daje odgovor na sporno pravno pitanje, već tumačenje normi prava EU koje može biti od koristi u postupcima pred nacionalnim sudovima.

pravnog pitanja (član 180 stav 1). Sud koji je pokrenuo postupak dužan je da zastane s postupkom dok se ne okonča postupak pred Vrhovnim kasacionim sudom (član 180 stav 2).²⁰ Jasno je, dakle, da je ovde reč o obavezi suda da nakon okončanja postupka sledi instrukcije VKS-a.

Ovakvo zakonsko rešenje trpi ozbiljne kritike. Postoji nekoliko argumenata načelne prirode koji se ističu u prilog ove kritike. Prvi je nezavisnost sudstva. Naime, opšte je poznato da nezavisnost sudstva podrazumeva nezavisnost sudske vlasti od izvršne i zakonodavne. Međutim, puna nezavisnost sudske vlasti podrazumeva ne samo eksterni već i interni aspekt. Drugim rečima, sudije moraju biti slobodne od mogućeg uticaja unutar sudstva, od strane svojih kolega sudija, pre svega onih koji su na višim lestvicama odlučivanja. Interni aspekt nezavisnosti sudstva je jasno istaknut u brojnim mišljenjima stručnih i savetodavnih tela, poput Konsultativnog saveta evropskih sudija (KSES), Venecijanske komisije (VK) i preporukama Odbora ministara Saveta Evrope državama članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornost.²¹ Tako, KSES jasno ističe potrebu za internom nezavisnošću sudija, polazeći od toga da sudija u vršenju svoje funkcije nije ničiji zaposleni; on ili ona su nosioci državne funkcije. On ili ona, dakle, služe i odgovorni su jedino pravu. Teza da sudija koji odlučuje u nekom slučaju ne deluje ni po kakvom naređenju ili instrukciji treće strane unutar ili van pravosuđa predstavlja aksiom. U tom smislu KSES ističe mogućnost postojanja potencijalne pretnje nezavisnosti pravosuđa koja može proisteći iz unutrašnje sudske hijerarhije.²² Polazeći od ovog stava KSES-a, VK ističe neophodnost poštovanja principa po kojem su sudije vezane samo zakonom, te da hijerarhijska organizacija sudstva u smislu podređenosti sudija predsednicima sudova ili višim instancama pri donošenju odluka predstavljalo jasno kršenje ovog principa.²³ Praksa obavezujućih smernica za niže sudove, prema mišljenju VK, koje usvaja Vrhovni ili drugi sud najviše instance i koja postoji u pojedinim post-sovjetskim državama, problematična je u ovom smislu.²⁴ Ovakvu strepnju iznosi i KSES u jednom od novijih mišljenja datih povodom uloge sudova u vezi sa ujednačenom primenom prava. U njemu se ističe zabrinutost zbog prakse davanja mišljenja Vrhovnih sudova *in abstracto*, kao i preliminarnih odgovora na pitanja nižih sudova koje mogu dovesti do preuranjenog autoritativnog odgovora na pitanje i samim tim ometati sukcesivan razvoj prava.²⁵ Iste stavove KSES je potvrdio i u poslednjem mišljenju koje je dao povodom zahteva Udruženja društva sudija Srbije da proceni kompatibilnost sa evropskim standardima predloženih amandmana na Ustav RS koji će uticati na organizaciju sudske vlasti. U njemu se, između ostalog, ističe značaj interne nezavisnosti sudstva koja može biti ugrožena davanjem obaveznih instrukcija VKS-a, podstiče sloboda sudija da na temelju iznete argumentacije u

²⁰ O ustavnosti ovih odredaba (odnosno ranijih odredaba iz čl. 176-180 ZPP-a koje su u važećoj verziji ovog zakona zapravo odredbe iz čl. 180-185) izjasnio se i Ustavni sud RS. Prema mišljenju ovog suda iz ovih odredbi ne proizlazi da Vrhovni sud Srbije rešavajući sporno pravno pitanje odlučuje o predmetu spora, već se odredbama o rešavanju spornog pravnog pitanja daje mogućnost Vrhovnom sudu da zauzme pravni stav o pravnom pitanju koje se pojavi kao sporno u postupku pred prvostepenim sudom, i to pod uslovom da se određeno pravno pitanje pojavilo kao sporno u većem broju predmeta i da je to od prejudicijelnog značaja za odlučivanje o predmetu postupka pred prvostepenim sudovima. Videti, Ustavni sud, IU-181/05, *Sl. gl.* 106/06.

²¹ Savet Evrope, Preporuka CM/REC (2010) 12 Odbora ministara Vijeća Evrope državama članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost, odgovornost.

²² Konsultativno veće evropskih sudija, (2001) OP N°1, st. 64, 66.

²³ Venecijanska komisija, Izveštaj o nezavisnosti sudskih sistema, CDL-AD (2010)004, st. 68.

²⁴ *Ibid.*, st. 70.

²⁵ Konsultativno veće evropskih sudija, (2017) OP N°20, st. 28, 29.

obrazloženju presude mogu da odstupe od dosuđene sudske prakse hijerarhijski viših sudova, dok se predlog iz Radnog teksta amandmana na Ustav RS koji govori o zakonskom ujednačavanju sudske prakse ističe kao problematičan sa stanovišta funkcionalne nezavisnosti sudstva u tumačenju pravnog mišljenja bez zakona.²⁶ Još izraženija zabrinutost istim povodom, data je u najnovijem mišljenju VK na Radni tekst amandmana na Ustav RS. Štaviše, VK predlaže brisanje odredbe o zakonskom ujednačavanju sudske prakse i jasno naglašava da se doslednost u sudskoj praksi postiže putem odluka viših sudova, a ne preko višeg suda koji izdaje opšte direktive ili uputstva za donošenje odluka.²⁷ Sve ovo i više nego jasno ukazuje na to da postojeća rešenja o ulozi VKS-a u ujednačavanju sudske prakse nisu u skladu sa evropskim standardima, te da je u predlogu revizije Ustava RS očigledno nastavljena ista tendencija, sa nagoveštajima još izraženijeg gušenja interne nezavisnosti sudstva.

Drugi argument načelne kritike prakse zauzimanja pravnih stavova od strane VKS-a jeste narušavanje principa podele vlasti. Suština ovog prigovora jeste u tome da se kroz *nadležnost van suđenja* VKS-u omogućava donošenje načelnih pravnih stavova kojima se kreiraju opšte norme, koje onda snagom precedenta utiču na odlučivanje nižih sudskih instanci. Zbog toga se donošenje pravnih stavova može smatrati zakonodavnom aktivnošću.²⁸ Konačno, donošenje pravnih shvatanja, bilo u formi *in abstracto* ili pak kroz odgovore na sporna pravna pitanja narušava još jedan elementarni princip vršenja sudske vlasti. To je princip da sudije poznaju pravo (*iura novit curia*). Obraćanje VKS-u zahtevom za rešavanje spornog pravnog pitanja implicitno podrazumeva da sudije nisu u stanju da na temelju svoje stručnosti i snagom sopstvene argumentacije donesu i stanu iza svojih presuda, već rešavanje datog spornog pitanja prenose na višu instancu koja umesto njih treba to da uradi.

Potpuna slika o kontroverznoj ulozi VKS-a u ujednačavanju sudske prakse kroz delatnosti u okviru njegove *nadležnosti van suđenja*, može se steći uvidom u samu praksu VKS-a i konkretne slučajeve u kojima je ovaj sud svojim stavovima na različite načine uticao na odlučivanje nižih sudova. Za potrebe ovog rada i osnovne teme kojom se u njemu bavim, izdvojio smo jedan od aktuelnih sudskih procesa u Srbiji, koji je svoj epilog nedavno dobio i pred Ustavnim sudom RS. Reč je o jednom od brojnih tzv. repetitivnih sudskih postupaka koji se vode pred srpskim sudovima poslednjih godina, u kojem se kao tužena pojavljuje NSZ. Kuriozitet ovog sudskog postupka je u tome što je odlukom VKS-a u formi odgovora na postavljeno sporno pitanje, višegodišnja sudska praksa koja je bila ujednačena pred sudovima nižeg ranga promenjena na način da su ti sudovi, nakon odgovora VKS-a, počeli da dijametralno suprotno presuđuju u postupcima u kojima se radi o potpuno identičnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji. Ovdje će slučaj biti prikazan u njegovim osnovnim problemskim pitanjima, a posebno ću ukazati na efekte i posledice odluka VKS-a, koje se ogledaju u promeni ujednačene sudske prakse i jednakog prosuđivanja u identičnim pravnim situacijama i to na osnovu mišljenja koje je, kao što će se videti, samo po sebi kontroverzno.

²⁶ Biro konsultativnog veća evropskih sudija, (2018)4.

²⁷ Venice Commission, Opinion of the Draft Amendments to the Constitutional provisions on the Judiciary, CDL-AD (2018)011, st. 34, 36.

²⁸ V. M. Salma, Postupak za rešavanje spornog pravnog pitanja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad 1/2012, ss. 291 i dalje; Knežević (bel. 18), ss. 25-27.

3. Analiza sudske prakse – slučaj Nacionalne službe za zapošljavanje (NSZ)

Marta 2012. godine, pred srpskim sudovima su započeti sudski postupci u kojima se kao tužena pojavila NSZ. Predmet spora je bila visina novčane naknade koju, na osnovu Zakona o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti²⁹, imaju lica zbog prestanka radnog odnosa ili obaveznog osiguranja (član 67 stav 1), pod uslovom da su bila osigurana najmanje 12 meseci neprekidno ili s prekidima u poslednjih 18 meseci (član 66 stav 1). Spor je nastao kada je NSZ promenila metodologiju obračuna minimalne naknade snižavanjem mesečnih iznosa zbog primene bruto principa obračuna minimalne zarade. Način obračuna je izmenjen prema preporuci Državne revizorske institucije (DRI), nakon revizije završnog računa NSZ iz 2010. godine.³⁰

Tužioci su u tužbama navodili da je iznos novčane naknade koji su oni dobijali na osnovu navedenog zakonskog prava bio niži od minimuma koji je istim zakonom bio zagarantovan u iznosu od 80% minimalne zarade utvrđene u skladu sa propisima o radu za mesec u kojem se isplaćuje novčana naknada (član 70 stav 2). Ključni razlog za to je bio korišćenje pomenutog bruto principa u obračunu visine mesečnih iznosa novčanih naknada³¹ koji je NSZ koristila u obračunu tih sredstava, ne vodeći pri tome računa o zakonskoj obavezi da taj iznos ne sme biti niži od zakonom definisanih 80% minimalne zarade izražene u neto iznosu. Tako se dešavalo da su novčani iznosi zbog korišćenja bruto principa obračuna bili niži od zakonom zagarantovanog iznosa, što je bio i ključni osnov tužbenih zahteva i potraživanja prema tuženoj NSZ. Pošto je utvrđivanje visine novčane naknade i eventualne razlike između pripadajućeg i isplaćenog novčanog iznosa bilo pitanje za čiji je odgovor bilo potrebno stručno mišljenje sudskih veštaka ekonomske struke, tako su oni i bili angažovani u svim sudskim postupcima. Prema mišljenju sudskih veštaka, greška u obračunu tužene se sastojala u primeni pogrešne metodologije prilikom utvrđivanja osnovice, odnosno bruto naknade. Naime, tužena je visinu novčane naknade obračunavala na nepravilan način i to tako da je isplaćena neto novčana naknada bila manja od 80% minimalne neto zarade za mesečne iznose. Na osnovu nalaza sudskih veštaka koji su bili identični u svim slučajevima, osnovni i viši sudovi u Srbiji su, u više od 10 hiljada sudskih postupaka, presudili u korist tužilaca, obavezavši NSZ na isplatu novčanih iznosa u visini razlike između pripadajuće i isplaćene novčane naknade (u svim predmetima su doneta i rešenja o izvršenju kojima su korisnici novčane naknade za nezaposlene naplatili svoja potraživanja).

Ključni momenat u daljem toku ovih sudskih postupaka nastao je nakon zahteva četiri osnovna suda (u Arandelovcu, Prijepolju, Nišu i Smederevu) VKS-u za rešavanje spornog pravnog pitanja. Sudovi su tražili odgovor na pitanje da li se minimalna zarada kao polazni element za obračun novčane naknade za slučaj nezaposlenosti obračunava kao minimalna zarada bez poreza i doprinosa (neto), ili kao minimalna zarada sa porezom i doprinosima koji se plaćaju iz zarade (bruto). Osnovni sud u Prijepolju postavio je i pitanje razgraničenja nadležnosti upravnog organa i suda opšte nadležnosti za isplatu novčane naknade po ovom osnovu.

²⁹ Sl. gl. RS 36/2009, 88/2010.

³⁰ Državna revizorska institucija, Izveštaj i reviziji završnog računa nacionalne službe za zapošljavanje za 2010. godinu, dostupno na: www.dri.rs/pevizije/poclednji-izveštaj.135.html, očitane: 17. 06. 2018.

³¹ Ovaj princip obračuna se sastoji u tome što je prilikom obračuna minimalne zarade NSZ najpre računala neto minimalnu zaradu po osnovu sati rada i minimalne (neto) satnice koja je pretvarana u bruto minimalnu zaradu, uvećavajući neto minimalnu zaradu za poreze i doprinose koji se plaćaju iz zarade i koja je korigovana procentom naknade utvrđene rešenjem (80%) čime je utvrđen pripadajući iznos bruto minimalne naknade. Po ovoj metodologiji ne postoji razlika između obračunate i isplaćene naknade za utuženi period.

VKS je svoje pravno shvatanje povodom ovog zahteva zauzeo na sednici Građanskog odeljenja 23. januara 2017. godine. U tom shvatanju, VKS je pošao od stava da je metodologija obračuna novčane naknade za slučaj nezaposlenosti u domenu primene materijalnog prava i sudske kontrole, te da prema važećim relevantnim propisima proizlazi da su zarada, minimalna zarada i naknada za slučaj nezaposlenosti definisane zakonima kao bruto kategorije, kao i da je minimalna cena rada, sadržana u strukturi minimalne zarade, neto iznos bez poreza i doprinosa. Kod činjenice da je najniži iznos naknade za slučaj nezaposlenosti 80%, a najviši 160% minimalne zarade pravilan je obračun naknade za nezaposlene kada je utvrđen na osnovu člana 111 stav 2 Zakona o radu, prema iznosu minimalne zarade kao bruto iznosa utvrđenog primenom minimalne cene rada sa porezom i svim doprinosima koji terete zaradu. Obračun minimalne naknade za nezaposlene koji bi se vršio prema minimalnoj ceni rada po radnom času bez poreza i doprinosa, ili propisivanjem samo doprinosa koji terete naknade za nezaposlene je u suprotnosti sa odredbama člana 70 stav 2 Zakona o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti, koji iznos naknade izričito vezuje za minimalnu zaradu kao uporednu, korektivnu i samostalnu kategoriju.³²

Svojim pravnim shvatanjem, VKS je faktički potvrdio navode DRI, nakon čega su osnovni sudovi promenili svoju sudsku praksu i počeli masovno da donose presude u kojima su zahtevi tužilaca, u postupcima koji su bili u toku, odbijeni. Tako su osnovni i viši sudovi, posle višegodišnje sudske prakse u kojima su presuđivali u korist tužilaca, počeli u istim pravnim stvarima, da presuđuju u korist tužene NSZ. Ovakva promena sudske prakse navela je tužioce da podnošenjem ustavnih žalbi pokrenu postupke pred Ustavnim sudom RS, pozivajući se, između ostalog, na povredu prava na pravično suđenje zaštićeno Ustavom RS (član 32 stav 1) i članom 6 stav 1 EKLJP, kao i na pravo na jednaku zaštitu prava (član 36 stav 1 Ustava RS).

Treba naglasiti da tužioci nisu iskoristili pravo da izjave *posebnu reviziju* VKS-u iz razloga zbog kojeg ona, između ostalog, i jeste predviđena u ZPP-u – a to je ujednačavanje sudske prakse, već su se umesto toga obratili direktno Ustavnom sudu. Jedini slučaj u kojem je VKS u ovom sporu odlučivao u postupku po *posebnoj reviziji* je zapravo pokrenut od strane tužene NSZ zbog pogrešne primene materijalnog prava. Razlog za *posebnu reviziju* su bile presude Osnovnog i Višeg suda u Nišu³³, kojima je usvojen zahtev tužilaca (kao i u hiljadama slučajeva ranije). Zanimljivo je da je svoju presudu VKS obrazložio time da je Viši sud u Nišu odstupio od pravnog shvatanja VKS-a od 23. januara 2017. godine, čime je doprineo nejedinstvu sudske prakse,³⁴ zanemarujući činjenicu da nejedinstvene sudske prakse nije ni bilo pre mišljenja VKS-a! Na taj način je VKS jasno dao do znanja da pravni stavovi tog suda imaju obavezujuću snagu za buduće odlučivanje nižih sudova i da je odstupanje od njih dovoljan razlog za preinačavanje odluka nižih sudskih instanci u kojima je to učinjeno.

Osim toga, moguće je uočiti i značajne nedoslednosti u stavovima VKS-a iznetim u odgovoru na sporno pravno pitanje i presudi po *posebnoj reviziji*. Tako u odgovoru VKS navodi da je sud opšte nadležnosti nadležan da odlučuje o zahtevu za naknadu štete zbog nepravilnog i nezakonitog rada pravnog lica, pričinjene uskraćivanjem dela naknade za slučaj nezaposlenosti

³² Up. Vrhovni kasacioni sud, *Pravno shvatanje – Metodologija obračuna novčane naknade za slučaj nezaposlenosti*, dostupno na: <http://www.vk.sud.rs/sr/pravna-shvatanja-i-zaključci>, očitavanje: 18. 06. 2018.

³³ Presuda Višeg suda u Nišu, Gž.br. 29/17 od 17. 02. 2017. i presuda Osnovnog suda u Nišu 24 P. br. 17036/15 od 27. 09. 2016.

³⁴ Vrhovni kasacioni sud, Rev. 1807/2017.

kada je pravo na novčanu naknadu priznato pravnosnažnim i konačnim rešenjem nadležnog organa,³⁵ dok u presudi povodom *posebne revizije*, donete devet meseci kasnije, kaže da u odnosu između NSZ i korisnika postoji administrativno-pravni, a ne ugovorni odnos, te da je ostvarivanje prava i zaštita obezbeđena kroz upravni postupak i upravni spor.³⁶ Ne treba posebno isticati činjenicu da su ovakve nedoslednosti apsolutno neprihvatljive u radu najviše sudske instance, te da one širom otvaraju vrata za različita tumačenja u praksi.

Međutim, najveći propust u iznetom stavu VKS-a su nejasnoća i nepreciznost ovog suda u vezi sa pitanjem vremenskog perioda na koji se njegov stav može odnositi, imajući u vidu zakonske izmene Zakona o radu koji definišu pitanje o kojem je VKS u svom odgovoru i zauzeo stav, a to je pitanje metodologije obračuna minimalne naknade koja, svakako, zavisi od načina na koji se definiše minimalna zarada. Naime, definicija i struktura minimalne zarade pretrpela je značajne izmene u srpskom zakonodavstvu, te je ova kategorije drugačije regulisana u odredbama noveliranog Zakona o radu (kao bruto kategorija)³⁷ koji je stupio na snagu 29. jula 2014. godine, u odnosu na raniju definiciju minimalne zarade prema odredbama istog zakona (kao neto kategorija).³⁸ Shodno tome, navedeno pravno shvatanje VKS-a, koje nedvosmisleno staje na stranu primene bruto principa obračuna, moguće je primeniti jedino za period od 29. jula 2014. godine, kada su pomenute izmene stupile na snagu, a nikako pre toga. Međutim, ovakva preciziranja izostaju u mišljenjima i odlukama VKS-a, pa se u praksi dešava da sudovi jednako odbijaju tužbene zahteve nezavisno od toga da li su postupci započeti pre ili nakon usvojenih zakonskih izmena. Time je VKS doprineo ne samo nejednakom suđenju osnovnih i viših sudova u identičnim pravnim predmetima, već i svojevrsnoj retroaktivnoj primeni zakona.

Upravo ovih dana, u toku pisanja ovog rada, ova sudska priča dobila je svoj epilog i pred Ustavnim sudom RS. Naime, Ustavni sud je doneo prva rešenja kojima se odbacuju ustavne žalbe izjavljene protiv presuda Viših sudova u Srbiji kojima su odbijeni tužbeni zahtevi u sporu protiv tužene NSZ, a u vezi povrede prava zajamčenih članom 32 stav 1 i članovima 36, 58, i 60 Ustava RS. Iz obrazloženja do sada donetih rešenja (a realno je očekivati da će i sva ostala biti tipski identična jer se tiču identičnih pravnih stvari), jasno se uočava stav Ustavnog suda da on nije nadležan da, postupajući po ustavnoj žalbi, kao instancioni (viši) sud još jednom ispituje zakonitost osporenih akata ili radnji, pa iz tog razloga, formalno pozivanje na povredu ustavnih prava i sloboda, samo po sebi, ustavnu žalbu ne čini dopuštenom. Razmatrajući navode ustavne žalbe u odnosu na istaknutu povredu prava na jednaku zaštitu prava iz člana 36 stav 1 Ustava, Ustavni sud ističe da osporene presude, zapravo, predstavljaju implementaciju pravnog stava VKS-a, koji je zauzet radi ujednačavanja sudske prakse i ujednačenog postupanja sudova na teritoriji Republike Srbije, u odnosu na sporno pravno pitanje, te da se te presude ne mogu posmatrati kao dokaz za istaknutu povredu navedenog prava.³⁹

S tim u vezi, nije sporno da Ustavni sud nema ustavom ni zakonom definisanu ulogu instancionog suda, ali jeste sporna doslednost Ustavnog suda u ovakvom rezonovanju. U prilog

³⁵ Vrhovni kasacioni sud (bel. 32).

³⁶ Vrhovni kasacioni sud (bel. 34).

³⁷ Izmenama Zakona o radu se precizno definiše minimalna zarada kao kategorija koja se određuje na osnovu minimalne cene rada utvrđene u skladu sa ovim zakonom, vremena provedenog na radu i poreza i doprinosa koji se plaćaju iz zarade. Čl. 111 st. 2 Zakona o radu, *Sl. gl. RS* 75/14.

³⁸ Te odredbe ne sadrže gore navedenu definiciju, tako da se u praksi sudske veštačenja i tumačenja suda primenjivao neto princip. Videti, Zakon o radu, *Sl. gl. RS* 24/05, 61/05, 54/09, čl. 111.

³⁹ Ustavni sud RS, UŽ-4061/2017; UŽ-4211/2017.

tome navešću odluku Ustavnog suda RS kojom je usvojena ustavna žalba na presudu Apelacionog suda u Novom Sadu⁴⁰ i utvrđena povreda prava podnosioca ustavne žalbe na pravično suđenje iz člana 32 stav 1 Ustava RS i na jednaku zaštitu prava iz člana 36 stav 1 Ustava RS.⁴¹ U ovoj odluci Ustavni sud je veoma detaljno i argumentovano ušao u razmatranja o tumačenju i primeni važećih zakonskih rešenja od strane Apelacionog suda u Novom Sadu, kao i uvažavanja Pravnog shvatanja usvojenog na zajedničkoj sednici Građanskog odeljenja i Odeljenja za radne sporove Apelacionog suda u Novom Sadu⁴², i utvrdio je arbitreru primenu materijalnog prava u presudi ovog suda, koja je dovela do nejednakog suđenja i povrede prava na pravično suđenje i jednaku zaštitu prava.

Ne ulazeći ovom prilikom u detalje opsežnog obrazloženja odluke Ustavnog suda, navešću samo neke od ključnih argumenata koje je ovaj sud naveo, a koji se čine korisnim i u tumačenju analiziranog sudskog spora između tužioca i tužene NSZ. Tako, Ustavni sud u razmatranju povrede prava na jednako suđenje iz člana 36 stav 1 Ustava RS nalazi da je odstupanje Apelacionog suda u Novom Sadu od postojeće sudske prakse načelno imalo za posledicu nastupanje pravne nesigurnosti. Ovaj zaključak zasniva na sledećim razlozima: prvo, broj korisnika boračko – invalidske zaštite kojima je Republika Srbija priznala dug na ime manje isplaćenih invalidskih primanja je veliki (u pitanju je više hiljada korisnika); drugo, Apelacioni sud u Novom Sadu je promenio pravno shvatanje koje je usvojeno juna 2010. godine već u toku naredne 2011. godine; treće, do promene ovog pravnog shvatanja je došlo u momentu kada se pred Apelacionim sudom u Novom Sadu i prvostepenim područnim sudovima vodilo više stotina parnica radi isplate razlike invalidskih primanja; četvrto, pre promene pravnog shvatanja je pravnosnažno okončano više desetina predmeta u kojima su usvojeni tužbeni zahtevi za isplatu razlike invalidskih primanja; peto, promena pravnog shvatanja koje ima za posledicu potpuno ili delimično odbijanje većine tužbenih zahteva, jer se kao rok zastarelosti uzima period od tri a ne 10 godina, nesumnjivo se odražava na legitimna očekivanja korisnika boračko – invalidske zaštite, kao posebno osetljive kategorije lica kojoj su invalidska primanja često jedini izvor prihoda. Na kraju, Ustavni sud je utvrdio da je Apelacioni sud u Novom Sadu u identičnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji doneo različite odluke o osnovanosti tužbenih zahteva i da je na taj način podnosioca ustavne žalbe, odbijajući njegov tužbeni zahtev, doveo u bitno različit položaj od onoga u kome su bili tužioci čiji je istovetni tužbeni zahtev usvojen.⁴³

Ostaje pitanje zašto Ustavni sud i u slučaju NSZ nije imao u vidu sličan pristup i rezonovanje. Broj pravnosnažnih i izvršenih sudskih presuda u ovom slučaju premašuje cifru od 10 hiljada, da ne pominjemo argument legitimnih očekivanja korisnika prava na novčanu naknadu za slučaj nezaposlenosti, odnosno njihovog prava na jednako suđenje, tj. jednaki princip obračuna visine tih primanja. Tu se, pre svega, misli na period pre usvajanja pomenutih izmena odredbi Zakona o radu koje su definisale minimalnu zaradu kao bruto kategoriju, za razliku od prethodnih zakonskih rešenja. Propuštajući da uđe u razmatranja o meritumu stvari u slučaju NSZ, Ustavni sud je prećutno priznao obavezujuću snagu pravnih stavova VKS, čija uloga svakako nije nužno štetna po ujednačavanje sudske prakse, ali samo onda kada ti stavovi zaista i vode ka njenom ujednačavanju. U slučaju NSZ, stvarnost je izgleda sasvim drugačija, pa se tako primenom

⁴⁰ Apelacioni sud u Novom Sadu, Gž. 10355/2010 od 23. 11. 2011.

⁴¹ Ustavni sud, UŽ-314/2012.

⁴² Apelacioni sud u Novom Sadu, Su I-7-10/10 od 23. 06. 2010.

⁴³ Ustavni sud (bel. 41).

pravnog stava VKS došlo do potpuno različitog suđenja u potpuno identičnim pravnim predmetima i to na osnovu stava koji je, kao što se može videti, pun unutrašnjih nedoslednosti i nejasnoća.

4. Zaključak

Kada se u celini analiziraju normativna rešenja o ulozi VKS-a u ujednačavanju sudske prakse u RS i konkretne posledice njihove primene u sudskoj praksi, rezultati i zaključci, koji se objektivnom analizom mogu izvesti, i više su nego zabrinjavajući. Prvo, važeća zakonska rešenja, koja ulogu VKS-a u ujednačavanju sudske prakse vide primarno kroz njegove delatnosti u okviru *nadležnosti van suđenja*, sporna su sa stanovišta evropskih standarda definisanih u odlukama relevantnih stručnih i konsultativnih tela i prakse ESLJP-a. Osnovni razlog za to je činjenica da delatnosti VKS-a u okviru *nadležnosti van suđenja* nisu u funkciji vršenja sudske vlasti – kroz meritorno rešavanje konkretnih sporova, već su u funkciji nadzorno-vaspitnog delovanja na rad nižih sudskih instanci putem davanja obavezujućih instrukcija o tome kako treba da presuđuju. To što u važećem srpskom zakonodavstvu pravni stavovi VKS-a formalno obavezuju isključivo sednice odeljenja ovog suda ne znači da se u praksi ovakav pristup zaista i primenjuje. Naprotiv, stavovi VKS-a se očigledno tretiraju kao formalno obavezujuća uputstva i za sve niže sudske instance u RS. To se uostalom jasno moglo videti iz analiziranog sudskog spora u ovom radu. Retki pokušaji sudova u Srbiji da nakon zauzetog stava VKS-a ipak slede sopstvenu logiku presuđivanja, oslanjajući se na sopstveno viđenje i tumačenje prava, rezultiraju preinačenjem takvih odluka od strane VKS-a, a kao dovoljan razlog za to se navodi odstupanje od pravnog stava ovog suda.

Ne može se tvrditi da pravni stavovi ne mogu da imaju bilo kakvo pozitivno dejstvo na ujednačavanje sudske prakse. Međutim, da bi to imali, oni ne smeju, kao u analiziranom slučaju, da budu neprecizni, nejasni i kontradiktorni u samoj svojoj sadržini. Drugo, oni ne smeju da budu tretirani kao formalno obavezujuća pravila, jer pravni stav, pa makar to bio i pravni stav najvišeg suda, nije ništa drugo do tumačenje datog pravnog pravila, a ono je uvek predmet argumentacije koja ne sme da bude nametnuta. U suprotnom, VKS se zaista može smatrati nadzorno-vaspitim telom koje svojim obavezujućim stavovima daje instrukcije nižim sudovima kako treba da sude, ostvarujući na takav način vrlo efikasnu kontrolu nad radom sudova. Posebna opasnost ovakvog pristupa i prakse postoji u onim društvima u kojima nisu zaživele efikasne garancije eksterne nezavisnosti sudstva. Jer jedino što je potrebno u tom slučaju za potpunu političku kontrolu sudskog sistema, jeste politički uticaj nad sastavom, i samim tim, radom VKS-a. Ukoliko se on uspostavi (a načini za to su brojni i veoma često vrlo efikasni) lako je onda, putem obavezujućih pravila VKS-a, uspostaviti i kontrolu nad načinom presuđivanja celokupnog sudskog sistema. Bojim se da je ovakva opasnost posebno izražena u srpskom pravno-političkom sistemu, koji umesto da ide u pravcu jačanja nezavisnosti pravosuđa (što je uostalom trebalo da bude svrha aktuelne ustavne revizije), pravac njegovog daljeg razvoja očigledno ide u suprotnom smeru.

Summary

The role of the Supreme Court of Republic Serbia in the harmonization of court practice and its controversy - the case of the National Employment Service

The court plays a very important role in achieving legal certainty. One of the basic ways for it is a consistency in judicial decisions. This means that courts must take into account that the same legal situation must be adjudicated in the same way. This is the basic requirement of formal justice. In modern legal systems, the most important role in harmonizing court practice has the Supreme Court. As the last and also the highest instance in the system of the regular judiciary, the Supreme Court should provide a guarantee against the divergent practice of lower instance courts. This is the case with the Serbian legal system in which the Supreme Court has a legally declared obligation to harmonize court practice. The normative solutions that Serbian legislation foresees on this occasion are the subject of numerous criticisms. They concern, first and foremost, the role of these court in harmonizing the jurisprudence within its jurisdiction outside the trial, by answering to the controversial legal issue and by taking general legal attitudes. On this occasion, the criticism was addressed by relevant expert and consultative bodies, such as the Venice Commission and the Consultative Council of European Judges. The practice of the European Court of Human Rights also stand in a similar position. All this clearly indicates that the normative framework for harmonization of court practice in the Republic of Serbia, in particular the role of the Supreme Court, is not in accordance with the international standards and practice of the European Court of Human Rights. What consequences these legal solutions might have in practice can best be seen in the analysis of specific court proceedings. A representative example is a judicial proceeding between citizens and the National Employment Service. After several years of judicial practice in which the courts adjudicated in favor of the citizens, there was a change in the method of adjudication, based on the Supreme Court's attitudes that he had taken on disputed a legal issue, relevance for deciding in this dispute. The Supreme Court's attitudes, led the courts to adopt different decisions in identical legal matters on the basis of these attitudes which does not formally oblige them. This practice leads to serious disruptions within the legal system and loss of citizens' confidence in the judicial system, due to the increased degree of legal uncertainty that is being encouraged in this way.