

TREBA LI U METODU ODLUČIVANJA NA EUROPSKOM SUDU UVESTI IZDVOJENA MIŠLJENJA?

Pregledni znanstveni rad

UDK 341.645.5(4)EU

340.142.01

347.991:340.5

Primljeno: 1. listopada 2018.

Srđan Kalebota*

Branimir Pađen**

Pitanje kojim se bavi ovaj rad jest postoje li razlozi za uvođenje izdvojenih mišljenja u postupak odlučivanja na Sudu Europske unije. Namjera je pritom istražiti tipove izdvojenih mišljenja i s time vezanih sudskih sustava, razloge za postojanje takve metode odlučivanja u sudovanju općenito, istražiti koji bi bili razlozi za uvođenje takve metode odlučivanja na ovom Sudu te u konačnici iznijeti zaključak o tome bi li uvođenje takve metode odlučivanja na Europskom sudu uistinu pridonijelo ostvarivanju željenih ciljeva.

Ključne riječi: izdvojeno mišljenje, tipovi izdvojenog mišljenja, Sud Europske unije

UVOD

Generalno gledajući, sudska odluka rezultat je ozbiljne profesionalne rasprave i usuglašavanja između sudaca radi postizanja konsenzusa ili barem minimalne razine njihove suglasnosti potrebne za donošenje odluke kao temeljnog obilježja kolektivnog odlučivanja.¹ Cijeli aspekt takve žive i ponekad iznimno složene aktivnosti, koja se odvija u samom procesu donošenja sudske odluke, često nije uopće vidljiv u konačnom rezultatu – samoj presudi. Presuda je kao takva često izražena kao jedinstvena odluka sudskog tijela (vijeća) kao kolektiva, s jasno (ponekad manje ili više) izraženim stajalištima o činjenicama, dokazima, pravnoj prirodi spora te u konačnici s jednoznačnom odlukom. Potreba za takvim jedinstvenim prezentiranjem presude „prema vani“ da se naslutiti sama po sebi, no ukoliko takvu jedinstvenu presudu sagledamo s aspekta suca koji je sudjelovao u odlučivanju, štoviše suca koji se nije složio s konačnom presudom koju donosi i on sam kao član tog vijeća, sasvim je očito da je sudac i njegovo pravno mišljenje u takvu sustavu odlučivanja potisnuto. Ono je ili ugrađeno u presudu ili, u slučaju neslaganja, uopće ne mora biti njezin dio te biva zanemareno.

* Srđan Kalebota, dipl. iur., odvjetnik u Splitu, polaznik poslijediplomskog doktorskog studija iz europskog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

** Branimir Pađen, mag. soc., univ. spec. pol., polaznik poslijediplomskog doktorskog studija iz europskog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ Antić, T., Izdvojeno mišljenje u sudskim postupcima i praksa Ustavnog suda Republike Hrvatske, 2016, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 37 (2), str. 838.

Čini se stoga kako u pomirenju tih dviju suprotnosti zapravo leži odgovor na pitanje o kojem ćemo pokušati provesti diskusiju. Naime uopće zaključiti nešto o potrebi uvođenja izdvojenog mišljenja u metodu odlučivanja na Sudu Europske unije, naravno, slijedom činjenice da takav institut na ovom Sudu ne postoji, moguće je samo ukoliko sagledamo prednosti i nedostatke dviju metoda sudskog odlučivanja, metode kolektivnog odlučivanja koja dopušta izdvojeno mišljenje s jedne strane te s druge metode koja takvo izdvojeno mišljenje ne dopušta.

U nastavku rada prije svega bit će iznesen povijesni prikaz nastanka izdvojenog mišljenja kao takva, tipovi izdvojenih mišljenja te komparativni pregled korištenja tog instituta u svijetu, Europskoj uniji i na međunarodnim sudovima. Nakon toga bit će izloženi argumenti koji se koriste u raspravama za korištenje izdvojenog mišljenja i protiv njega te će se pokušati doći do zaključka kako takva metoda rada utječe na sam proces donošenja sudskih odluka. U središnjem dijelu rada pokušat će se utvrditi koliko su svi ti argumenti primjenjivi u pogledu metoda rada Suda Europske unije, u tom kontekstu iznijet će se osvrći na ulogu nezavisnih odvjetnika pri ovom sudu te u konačnici pokušati dati odgovor na pitanje je li uvođenje izdvojenog mišljenja na Sud Europske unije potrebno i bi li njegovo uvođenje dovelo do kvalitativnog napretka u radu suda.

1. TIPOVI IZDVOJENIH MIŠLJENJA I SUDSKIH SUSTAVA KOJI IH OMOGUĆAVAJU ILI NE

U raspravama o institutu izdvojenog mišljenja neizostavno se javlja njegova suprotnost, načelo tajnosti odlučivanja. Načelo tajnosti odlučivanja pritom možemo povezati s položajem koji su suci u prošlosti imali u okviru državne vlasti, i to takvim da je uloga sudaca u jednom povijesnom razdoblju ponajprije bila izraziti volju kralja, a kako kralj može imati samo jednu jedinu volju, presude su morale biti jednoglasne, odnosno morale su barem odavati takav dojam.² Također, načelo tajnosti odlučivanja može se povezati i s bliskim, kroz povijest izraženim, isprepletanjem ingerencija države i crkve, posebice u smislu postojanja određene „kulture tajnosti“. U tom smislu kao kuriozitet se u literaturi često navodi primjer Francuske, u kojoj, iako je sekularna država, suci i danas polažu prisegu kako će „religiozno čuvati tajnost odlučivanja“.³

S druge strane smatra se da institut izdvojenog mišljenja potječe iz prakse engleskih sudova i iznošenja tzv. mišljenja *seriatim*, odnosno donošenja odluka na način da je svaki

² Tako i Cassese, S., Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente, in Quaderni costituzionali, n. 4/2009, str. 973-986; Malenovsky, J., Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international, Anuario Colombiano de Derecho Constitucional, 2010, str. 37, primjerice navodi kako su neke odluke sudova smatrane tek savjetima kralju, koje je poslije mogao prihvatiti ili odbiti – citirano prema Raffaelli, R., Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States, Brussels, European Parliament, Directorate General for Internal Policies – Policy Department, 2012, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201304/20130423ATT64963/20130423ATT64963EN.pdf> (preuzeto 12. 2. 2017.), str. 9; Antić, T., op. cit., str. 842.

³ Lécuyer, Y., Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n. 57/2004, str. 197-223; O'Tuama, S., Judicial review under the Irish constitution, Electronic Journal of Comparative Law, n. 12/2008. – citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 9.

sudac donosio i objavljuvao svoju punu odluku.⁴ Iako je takvo odlučivanje nedvojbeno u sebi sadržavalo dozu demokratičnosti te širine pravnih stajališta i razmišljanja,⁵ s vremenom je takav način odlučivanja, zbog praktičnosti i jasnoće sudskih presuda, evoluirao u praksu koja postoji danas, a koja je takva da se objavljuje odluka većine (obvezujuća kao presedan), koju može pratiti mišljenje manjine, izraženo kao izdvojeno mišljenje.⁶

U smislu sudskog obrazloženja o razlozima neslaganja s konačnom presudom postoji različita tipologija autora, međutim načelno postoje dvije osnovne vrste takvih mišljenja. *Concurring opinion* sastavlja sudac kada se slaže s dispozitivom, ali odvaja mišljenje o obrazloženju presude, a *dissenting opinion* kada se protivi samom dispozitivu.⁷ Antić⁸ naglašava kako u angloameričkom sustavu *common law* postoji i treća vrsta neslaganja, *dubitante opinion*, koju sastavlja sudac kada nije siguran u ispravnost odluke, ali ne u mjeri u kojoj bi izdvojio svoje mišljenje.

Posebnu taksonomiju mišljenja *concurring* dodatno su razvili autori Friedman, Martin i Bennett.⁹ Oni pritom razlikuju *plurality concurrences*, koja se pojavljuje u slučajevima kada se sud ne može dogovoriti oko jedinstvenog obrazloženja; *pivotal concurrences*, koja se javlja kada presudan član sudske većine izdvaja mišljenje u kojem se ponekad suprotstavlja odluci većine; te *plain vanilla concurrences* u slučajevima kada se ne pojavljuje nijedna situacija od dvije ranije spomenute. Nadalje, navedeni autori u pristupu sudova prema izdvojenim mišljenjima razlikuju tri tipa sudova - *seriatim*, *suppressed* i *hybrid court*.¹⁰ U *seriatim court*, karakterističnima za sustav *common law*, od svakog se suca očekuje da sastavi svoje mišljenje o predmetu i iznese ga, a presuda onda predstavlja zbir usuglašanih pojedinačnih mišljenja. Prednost je tog sustava, smatraju autori, što omogućava precizniji uvid u mišljenje svakog pojedinog suca, a nedostatak je jednostavno prepoznavanje stava sadržanog u pojedinom mišljenju suda. *Suppressed court*, karakterističan za sustav *civil law* i praksu Suda EU-a, ne dopušta izdvajanje mišljenja, već se sud predstavlja kao cjelina, čime se fokus seli sa suca na sam sud. *Hybrid court* pak predstavlja sredinu između ranije spomenuta dva pristupa, a koristi se na ustavnim sudovima poput njemačkog, hrvatskog, češkog, mađarskog i bugarskog, ali i na sudovima pod utjecajem angloameričkog sustava, poput indijskih, pakistanskih i izraelskih. Sud pri donošenju presude nastupa kao cjelina iznoseći jednoglasnu presudu, ali je ipak moguće za pojedinog suca da na određeni način objavi izdvojeno mišljenje.

⁴ Bader Ginsburg, R., The Role of Dissenting opinions, *Minnesota Law Review*, 2010, str. 1-8; Raffaelli, R., op. cit., str. 9.

⁵ Antić, T., op. cit., str. 843

⁶ Tako i Bader Ginsburg, R. (2010), op. cit., str. 1-8.

⁷ Krbek, I., *Ustavno sudovanje*, 1960, Izdavački zavod Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, str. 86.

⁸ Antić, T., op. cit., str. 842.

⁹ Friedman, B., Martin, A. D., Bennett, T. B., Navarro Smelcer, S., *Divide and Concur: Separate opinions and Legal Change*, str. 104-105, http://www.law.northwestern.edu/research-faculty/colloquium/law-economics/documents/2015_Spring_Friedman_Divide.pdf (preuzeto 12. 2. 2017.).

¹⁰ Isto, str. 107-111.

Dodatno se razlikuju sustavi u kojima je sucima dopušteno izjavljivanje izdvojenog mišljenja u smislu njegove dostupnosti subjektima izvan suda. To su sustavi u kojima se izdvojeno mišljenje javno objavljuje zajedno s presudom te sustavi u kojima se izdvojeno mišljenje dodaje u pismenom obliku uz primjerke koji se dostavljaju strankama u postupku.¹¹

2. ARGUMENTI

U pregledu argumenata koji se u raspravama iznose za institut izdvojenog mišljenja i protiv njega, generalno govoreći, oni se mogu svesti na nekoliko osnovnih argumenata koji se ponavljaju te, štoviše, preklapaju, a koji svaki zasebno u sebi često uključuju cijeli niz razloga: praktičnih, povijesnih, teoretskih itd. Suprotstavljene strane često iznose iste argumente, ali iz njih izvode suprotne zaključke.

2.1. Razlozi protiv izdvojenog mišljenja

2.1.1. Sudačka neovisnost

Kao jedan od osnovnih razloga protiv iznošenja izdvojenog mišljenja navodi se očuvanje sudačke neovisnosti. Ističe se kako je upravo tajnost sudačkog mišljenja garancija sudačke neovisnosti i brana od bilo kakvih utjecaja, prije svega od pritisaka koji bi na suca mogli dolaziti izvan suda.¹² Taj argument dobro je utemeljen jer je jasno da su suci u situaciji kada je odluka koja se donosi zajednička odluka, u kojoj glas pojedinog suca nije poznat javnosti, oslobođeni mogućih pritisaka te mogu slobodno i nesmetano odlučivati isključivo u skladu s profesionalnim načelima i svojom savješću. To posebno dolazi do izražaja u situacijama kada su suci podložni izboru i reizboru od strane vlasti te je sasvim jasno da bi u tom smislu mogli biti pod pritiskom opravdati svoje imenovanje ili osigurati buduće.¹³ Štoviše, čak i situacije u kojima mandat sudaca nije podložan reizboru nisu izuzete od mogućeg pritiska jer suci uvijek mogu imati na umu svoj budući profesionalni napredak i karijeru nakon završetka mandata, u čemu su opet na neki način ovisni o onima koji ih imenuju.¹⁴

¹¹ Antić, T., op. cit., str. 842.

¹² Laffranque J., Dissenting opinion and judicial independence, *Juridica international*, 2003, str. 162-172; Kirby, M., Judicial dissent - common law and civil law traditions, in *Law quarterly review*, 2007, str. 379-400.

¹³ Tajnost odlučivanja kao jamac neovisnosti svakako je od značaja i kada je izbor sudaca rezultat političkog odabira, kao što je primjerice slučaj kod izbora ustavnih sudaca ili sudaca na međunarodnim sudovima, kada tajnost odlučivanja također jamči njihovu neovisnost te nepristranost sudskih odluka. U tom slučaju barem se na ovoj razini izbjegava politizacija procesa odlučivanja i samih odluka te se sucima omogućava da se vode pravnim, a ne političkim argumentima. Vidi Luchaire, F, Vedel, G., "Contre": le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel, u *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000; o politizaciji na Vrhovnom sudu SAD-a, Scalia, A., The dissenting opinion, *Journal of Supreme Court History*, vol. 19, no. 1, 1994, str. 33-44 – citirano prema Raffaelli R., op. cit., str. 9.

¹⁴ Raffaelli R., op. cit., str. 9.

Ovo posebno dolazi do izražaja kod međunarodnih sudova, kod kojih postoji jasna povezanost između suca i države koja ga imenuje na poziciju suca na određenom sudu. Kao što primjerice Raffaelli navodi u studiji izrađenoj za Europski parlament 2012. godine,¹⁵ sama presumpcija da će sudac favorizirati državu koja ga je izabrala ugrađena je već u postupak imenovanja sudaca na međunarodnim sudovima, pa primjerice kada država članica nema „svoje“ imenovanog suca pri nekom sudu, ima pravo imenovati ad hoc suca ukoliko se predmet vodi protiv te države. U tom smislu, kako se to naglašava u studiji, protivljenje iznošenju izdvojenih mišljenja svakako ide u smjeru zaštite sudačke neovisnosti te predstavlja prepreku tome da se odnos države i imenovanog suca svede na odnos direktne ovisnosti.¹⁶

2.1.2. Autoritet suda i presude

Kao drugi razlog, a i jedan od najuvjerljivijih, protiv iznošenja izdvojenog mišljenja često se navodi potreba za očuvanjem autoriteta sudske presude.¹⁷ Ta shvaćanja temelje se na ideji kako je sud legitimniji i uvjerljiviji kada "istupa jednim jedinim glasom".¹⁸ Naime smatra se¹⁹ da bi javno iznošenje nesuglasja između sudaca koji su donijeli presudu, odnosno objava pojedinačnih pravnih shvaćanja koja upućuju na drugačije zaključke od onih prihvaćenih u presudi, moglo potkopati autoritet presude i samog suda koji je presudu donio,²⁰ prije svega u smislu percepcije javnosti i povjerenja u pravosudni sustav, a posebno u situacijama kada su odluke donesene tijesnom većinom.²¹ Taj argument dolazi do izražaja u predmetima u kojima se iznose nove interpretacije normi, pravnih načela, ili se odnose na primjenu nekih novih zakona.²² U tim bi slučajevima iznošenje

¹⁵ Raffaelli R., op. cit.

¹⁶ Ipak, konkretna istraživanja o povezanosti glasova sudaca i država koje su ih izabrale dala su raznolike rezultate. Primjerice studija koja se odnosila na Međunarodni sud pravde pokazala je da nacionalni suci u gotovo 86 % slučajeva glasuju za „svoju“ državu (vidi: Smith, A. M., *Judicial Nationalism*, *International Law, Texas International Law Journal*, v. 40/2005, str. 197-232; Posner, E. A., de Figueiredo, M. F. P., *Is the International Court of Justice Biased?*, *Journal of Legal Studies* v. 34/2005, str. 599-630), dok su istraživanja provedena na Europskom sudu za ljudska prava pokazala kako su nacionalni suci u svega 16 % presuda u kojima je nađena povreda „njihove“ države iznosili izdvojeno mišljenje kojim su išli u prilog svoje države (Voeten, E., *The impartiality of international judges: evidence from the ECHR*, *American Political Science Review*, n. 102/2008, str. 417-433; Kuijer, M., *Voting behaviour and national bias in the European Court of Human Rights and the International Court of Justice*, *Leiden Journal of International Law*, v. 10/1997, str. 49-67).

¹⁷ Vidi Walter, C., *La pratique des opinions dissidentes en Allemagne*, *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 8/2000 – citirano prema Raffaelli R., op. cit., str. 8, te Vitale, D., *The Value of Dissent in Constitutional Adjudication: a context-specific analysis*, *Review of Constitutional Studies*, v. 19, no. 1 (2014), str. 82-108.

¹⁸ Anić, T., op. cit., str. 852-853.

¹⁹ Raffaelli, R., op. cit., str. 10.

²⁰ Često se navodi kako je upravo uvođenje instituta izdvojenog mišljenja na Europski sud za ljudska prava oslabilo njegov autoritet, kao i autoritet njegovih presuda. Vidi: Nicol, D., *Lessons from Luxembourg: federalisation and the Court of Human Rights*, *European Law Review*, 2001, str. 3-21.

²¹ Safta, M., *The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction*, 2016, *Perspectives of Business Law Journal*, 5 (1), str. 210-211, <http://www.businesslawconference.ro/revista/articole/an5nr1/Art.%2028%20Marieta%20Safta.pdf> (preuzeto 12. 2. 2017.).

²² Kao primjer potrebe za jednoglasnom odlukom često se citira odluka Vrhovnog suda SAD-a koja je okončala segregaciju u školama *Brown v Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

izdvojenog mišljenja moglo potaknuti nezadovoljnu stranu da osporava valjanost presude, da odbije njezino izvršenje ili da se kontinuirano žali protiv stajališta iznesenog u presudi.²³

Osim toga iznošenje izdvojenog mišljenja moglo bi izgubiti svoj smisao te postići negativan učinak i time da može bitno postane sredstvo samopromocije sudaca, čime će autoritet presude i samog suda biti dodatno oslabljen.²⁴

U kontekstu našeg rada treba napomenuti kako je upravo argument očuvanja autoriteta suda često korišten u pogledu opravdanja činjenice da na Sudu Europske unije nisu dopuštena izdvojena mišljenja, što je bilo iznimno važno pogotovo u samim počecima razvoja Europske unije, kada je sud svoj autoritet tek trebao izgraditi.²⁵

2.1.3. Jasnoća presuda

Još jedan važan razlog koji se iznosi protiv izdvojenog mišljenja jest potreba da sudska presuda bude jednoznačna, odnosno da ne ostavlja nikakve dvojbe u pogledu svojeg značenja.²⁶ To se stajalište temelji na shvaćanju kako je osnovni zadatak presude da daje nedvosmislen odgovor na određeno pravno pitanje, a ne da otvara diskusije o najboljim i najprikladnijim interpretacijama prava.²⁷ U tom smislu u literaturi se često može naći citat jednog od sudaca Vrhovnog suda SAD-a, koji navodi kako je „u nekim stvarima važnije da se pravo primijeni negoli da se primijeni pravilno“.²⁸ Često se navodi pritom kako uvođenje izdvojenog mišljenja najviše podupiru pravni teoretičari iz razloga što iznošenje izdvojenih mišljenja svakako pridonosi kvaliteti teoretskih i znanstvenih rasprava o određenim pravnim pitanjima.²⁹

2.1.4. Kolegijalnost odlučivanja

Argument koji se također često susreće u raspravama o izdvojenom mišljenju jest i taj o potrebi očuvanja kolegijalnosti među sucima koji zajednički odlučuju kako bi se osiguralo da suci koji odlučuju i kada odlučuju budu vođeni načelima međusobne suradnje.³⁰ Kao

²³ Kao primjer može poslužiti i praksa talijanskih sudova u vezi sa stajalištem Suda EU-a u pogledu neprihvatanja horizontalnog efekta direktiva, koji su primjerice takav učinak dopuštali usprkos presudi Suda EU-a u predmetu *Faccini Dori*: vidi Mastroiani, R., *On the Distinction Between Vertical and Horizontal Direct Effects of Community Directives: What Role for the Principle of Equality?*, (1999) 5 EPL 417, str. 421; Čapeta, T., *Sudovi Europske unije, Nacionalni sudovi kao europski sudovi*, IMO, Zagreb, 2002, str. 51; Raffaelli, R., op. cit., str. 10.

²⁴ Luchaire, F. i Vedel, G., op. cit.; Malenovsky, J., op. cit., str. 38.

²⁵ Vidi Rivière, F., *Les opinions séparées des juges à la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, 2004, str. 17 - citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 11.

²⁶ Raffaelli, R., op. cit., str. 11.

²⁷ Hart, D., *Why we allow dissents - by our judges*: <http://ukhumanrightsblog.com/2012/10/14/why-we-allow-dissent-by-our-judges/> (preuzeto 20. 2. 2017.).

²⁸ Brandeis, J., L., *Dissent, Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U.S. 393, 406 (1932).

²⁹ Raffaelli, R., op. cit., str. 11.

³⁰ Luchaire, F. i Vedel, G., op. cit.; o praksi na Sudu EU-a, Azizi, J., *Unveiling the EU Courts' internal decision-making process: a case for dissenting opinions?*, ERA Forum, 2011, str. 49-68; Edward, D., *How the Court of Justice works*, European Law Review, n. 20/1995, str. 539-558.

argument navodi se moguća situacija u kojoj se sudac koji je u manjini povlači u trenutku kada shvati da većina ne dijeli i neće prihvatiti njegovo mišljenje te više ne sudjeluje u vijeću kao njegov punopravni član, već se fokusira na izradu i argumentiranje svojeg izdvojenog mišljenja,³¹ čime negativno utječe na kvalitetu presude. Kao potpora takvu razmišljanju često se navodi upravo praksa Suda Europske unije, kod kojeg nema izdvojenih mišljenja i u kojem se postupak donošenja odluka temelji na iskrenoj kolegijalnosti te u kojem svi suci sudjeluju u izradi konačne presude.³²

2.1.5. PRAKTIČNI RAZLOZI

Konačno, neki od razloga temelje se na razlozima praktičnosti. Naime, kako navode Aziz i Epstein,³³ ukoliko bi se sucima dopustilo sastavljanje dugačkih izdvojenih mišljenja, koja zbog svoje opsežnosti i argumentacije zahtijevaju sigurno dosta vremena i truda, sasvim bi se sigurno sam postupak donošenja odluke znatno odužio. Osim toga često se navodi i argument kako bi iznošenje i objava izdvojenog mišljenja svakako imali i ekonomske posljedice u smislu povećanja troškova suda. To se posebno odnosi na međunarodne sudove, na kojima se koristi više jezika, kao što je slučaj sa Sudom Europske unije, na kojem se presude prevode na sve službene jezike, što bi zahtijevalo dodatne resurse u pogledu uloženog vremena i troškova te angažiranja većeg broja prevoditelja i sl.³⁴

2.2. RAZLOZI ZA PRIHVATANJE IZDVOJENOG MIŠLJENJA

2.2.1. SUDAČKA NEOVISNOST

Za izdvojena mišljenja drži se da su stoga izraz kreativnosti, inovativnosti i izražaja svakog suca te da je odnos sudstva prema praksi objavljivanja izdvojenih mišljenja zapravo odnos sustava prema slobodi izražavanja.³⁵ Pored činjenice da kreativno i argumentirano iznošenje izdvojenog mišljenja za svakog pojedinog suca predstavlja profesionalno zadovoljstvo,³⁶ ono je istovremeno garancija interne sudačke neovisnosti, odnosno neovisnosti u odnosu na druge suce u vijeću.³⁷ Iznošenje izdvojenog mišljenja na neki način doprinosi očuvanju „intelektualnog integriteta“ suca jer mu omogućuje da se ne „podvrgne“ presudi s čijim se obrazloženjima i zaključcima ne slaže i ostane u potpunosti odgovoran svojoj savjesti.³⁸ Neki autori, poput Brennana, štoviše navode kako iznošenje izdvojenog mišljenja nije samo pravo, već i dužnost, posebice kada se radi o važnom i

³¹ Jann, P., Entscheidungsbegründung am Europäischen Gerichtshof, in Journal für Rechtspolitik, n. 7/1999, str. 28-30; Rodríguez Iglesias, G. C., Entscheidungsfindung im Europäischen Gerichtshof, in Journal für Rechtspolitik, 1999, 27-28 - citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 36.

³² Azizi, J., op. cit., str. 49-68, Edward, D., op. cit., str. 539-558.

³³ Azizi, J., op. cit., str. 58; Epstein, L., Landes, W. M., Posner, R. A., Why (and When) Judges Dissent: a Theoretical and Empirical Analysis, Journal of Legal Analysis, vol. 3, no. 1, 2011, str. 102-103 i 120.

³⁴ Edward, D. op. cit., str. 557.

³⁵ Vitale, D., op. cit., str. 2-3 i 7.

³⁶ Scalia, A., op. cit., str. 35.

³⁷ Raffaelli, R., op. cit., str. 12.

³⁸ Raffaelli, R., op. cit., str. 12; Vitale, D., op. cit., str. 2.

dubokom neslaganju. U tom smislu ne radi se o egoizmu suca, već obvezi i dužnosti sukladno načelu vladavine prava³⁹ - iz te činjenice u percepciji javnosti može proizaći veći legitimitet suda.⁴⁰

Zanimljivo je kako se upravo u pogledu sudačke neovisnosti mišljenja autora suprotstavljaju, i to dok brane isti stav istim argumentima, ali obrazlažu kako oni proizvode različit učinak. Dio autora u tom smislu čak i priznaje postojanje negativnog vanjskog utjecaja na suce,⁴¹ no drže kako to ne može biti dostatan argument za zabranu izdvojenog mišljenja i svojevrsno prisiljavanje na jedinstvo (koje ne postoji) jer je to nerazmjerno postizanju cilja, odnosno očuvanju neovisnosti sudaca od vanjskih utjecaja jer se to lakše može postići uz pomoć institucionalne zaštite koja bi suce štitila od vanjskih utjecaja.⁴²

2.2.2. AUTORITET SUDA

Argument autoriteta suda pojavljuje se podjednako u znanstvenim radovima koji podupiru, kao i u onima koji negiraju potrebu izdvojenog mišljenja. Štoviše, autori koji podupiru iznošenje izdvojenih mišljenja često ističu kako se autoritet suda i presuda mora temeljiti na kvaliteti, a ne na tajnosti,⁴³ te kako jednoglasnost nije sama po sebi vrlina sudbenog djelovanja.⁴⁴ Pritom se i suci i pravni teoretičari slažu kako izdvojena mišljenja podižu kvalitetu same presude, pa se često citira sutkinja Vrhovnog suda SAD-a Bader Ginsburg, koja je ustvrdila kako ne postoji ništa bolje od impresivnog izdvojenog mišljenja, koje navodi autora većinske presude da poboljša inicijalnu presudu.⁴⁵ O snazi izdvojenog mišljenja možda dovoljno govori i činjenica da, prema provedenim istraživanjima, već i sama najava mogućeg izdvajanja mišljenja tijekom raspravljanja među sucima rezultira preispitivanjem većinskog mišljenja i produbljenjem rasprave.⁴⁶ Tako primjerice Epstein⁴⁷ navodi kako sudac koji najavljuje izdvojeno mišljenje poprima ulogu "vražjeg odvjetnika", koji izaziva i produbljuje raspravu na način da "pronalazi slabosti, proturječnosti ili nesavršenosti u početnom stavu, čime pridonosi donošenju ispravne odluke i njezinu kvalitetnijem obrazloženju." Osim toga, kao što je gore navedeno, autori koji podupiru iznošenje izdvojenih mišljenja ističu kako utemeljenje autoriteta sudske odluke na tajnosti umjesto na razumnom i iscrpnom obrazloženju nije znak autoriteta, već slabosti. U tom smislu Weiler i drugi autori ističu kako izdvojena mišljenja imaju neku vrstu paradoksalnog efekta jer zapravo daju još veći legitimitet

³⁹ Brennan, W. J., In Defense of Dissents, *The Hastings Law Journal*, vol. 37, str. 432 i 435-438, <https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=tobriner> (preuzeto 1. 3. 2017.); Antić, T., op. cit., str 854.

⁴⁰ L'Heureux-Dubé, C., *The dissenting opinion: voice of the future?*, *Osgode Hall Law Journal*, br. 38/2000, str. 495-516; Brennan, W. J., op. cit., 427-438.

⁴¹ Kao u primjeru Europskog suda za ljudska prava

⁴² Lécuyer, Y., op. cit., str. 205; Kirby, M., op. cit., para. 8.

⁴³ Raffaelli, R., op. cit., str. 13.

⁴⁴ Brennan, W. J., op. cit., str. 432.

⁴⁵ Bader Ginsburg, R. (2010), op. cit., str. 3.

⁴⁶ Antić, T., op. cit., str. 852.

⁴⁷ Epstein, L. i dr., op. cit., str. 102-103 i 120.

većinskom mišljenju sadržanom u samoj presudi, i to na način da upućuju na to da je sud razmatrao i druga viđenja i pravna shvaćanja, kao i druga rješenja spora, premda ih je u konačnici odbacio.⁴⁸ Objavljivanje izdvojenog mišljenja u takvim situacijama upućuje na ozbiljnost promišljanja suda pri donošenju odluke, prije svega činjenicu da su uzeli u obzir i pravna shvaćanja i argumente one strane koja je na kraju spor izgubila.⁴⁹

Također, često se u znanstvenim raspravama apostrofira činjenica kako tajnost odlučivanja čuva autoritet presude, i to na način da je prezentira naizgled jednoglasnom upućujući, ponovno naizgled, na to da je postojalo samo jedno jedino rješenje pravnog pitanja o kojem se odlučivalo. Autoritet u tom slučaju počiva na presumiranoj potrebi da se javnost uvjeri u nepogrešivost sudstva.⁵⁰ S druge strane kritika dijela autora usmjerena je na to da nijedna institucija nije nepogrešiva niti ima pravo graditi uvjerenje da je tome tako te da prikriivanje suprotnih mišljenja, pogotovo onda kada su ona osnovana i argumentirana, služi samo tome da bi se izbjegla zaslužena i osnovana kritika.⁵¹ Štoviše, oni upozoravaju na to da se takvo prisilno jedinstvo u razmišljanju bazira na pogrešnom i zastarjelom shvaćanju prava, koje dopušta samo jednu pravilnu interpretaciju i sudsko tumačenje.⁵²

Konačno, postoje i drugi načini na koje izdvojeno mišljenje utječe na kvalitetu konačne odluke, kao npr. kroz činjenicu da time suci nisu prisiljeni na kompromis pod svaku cijenu, čime presude zadržavaju čvrstu logičku cjelovitost, strukturu i jasnoću.⁵³ U takvim slučajevima nedvojbeno je bolje imati jasnu i dobro obrazloženu presudu i izdvojeno mišljenje negoli kompromisnu presudu u kojoj su uključena različita i suprotna pravna stajališta te iz koje je onda teško zaključiti koje pravno shvaćanje prevladava.⁵⁴

2.2.3. KOLEGIJALNOST

U prilog izdvojenom mišljenju govori činjenica kako u državama u kojima postoji izdvojeno mišljenje nije uočeno da bi to utjecalo na smanjenje kooperativnosti u radu vijeća onih sudaca koji imaju izdvojena mišljenja. Kao dobar primjer za to često se u literaturi ističe Njemačka, odnosno Savezni ustavni sud, na kojem postoji koegzistencija između tradicije postizanja jednoglasne odluke, ali i shvaćanja potrebe za izražavanjem

⁴⁸ Weiler, J. H. H., *The European Court of Justice*, Oxford University Press 2001, 215-226; Lécuyer, Y., op. cit., str. 209; Perju, V., *Reason and Authority in the European Court of Justice*, *Virginia Journal of International Law*, n. 49/2009, str. 308-376, str. 323-325.

⁴⁹ Lee, J., *A defence of concurring speeches*, *Public Law*, 2009, str. 305-331, str. 324; Grimm, D., *Some Remarks on the Use of Dissenting Opinions in Continental Europe*, *Global Constitutionalism*, Yale Law School, 2008, p. 1 – 3.

⁵⁰ Raffaelli, R., op. cit., str. 13.

⁵¹ Vidi Kirby, M., op. cit., para. 7.

⁵² Mastor, W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 2005, str. 114-117 - citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 12.

⁵³ Raffaelli, R., op. cit., str. 14.

⁵⁴ Tako i Edward, D., op. cit., str. 557.

izdvojenih mišljenja u situacijama kada je nemoguće postići konsenzus između sudaca.⁵⁵ Iz toga se da zaključiti kako u situacijama kada sudac ima odnos poštovanja, dužnosti i lojalnosti prema instituciji u kojoj djeluje samo izdvojeno mišljenje uopće ne mora oslabiti kolegijalnost i suradnju među sucima.⁵⁶ S druge strane, mogućnost iznošenja izdvojenog mišljenja može upravo pridonijeti kolegijalnosti i povezanosti među sucima jer sprječava pojavu frustracije pojedinih sudaca u situacijama kada su nadglasani od većine te nemaju mogućnost izraziti i javno obznaniti svoje neslaganje.⁵⁷ U tom smislu zanimljivo je kako suci u određenim situacijama izbjegavaju izraziti izdvojeno mišljenje čak i kada se ne slažu s mišljenjem većine.⁵⁸

2.2.4. UTJECAJ NA RAZVOJ PRAVNE MISLI I NA SUDSKU PRAKSU

Jedan od važnih argumenata u prilog postojanju izdvojenog mišljenja jest i utjecaj izdvojenog mišljenja na budući razvoj pravne misli i sudsku praksu. Kako to navode autori kao Brennan, Hughes, Baird i Jacobi,⁵⁹ izdvojena mišljenja obraćaju se budućim naraštajima u nadi da će neka kasnija sudska odluka ispraviti grešku za koju sudac sastavlja izdvojeno mišljenje smatrajući da je sud počinio pogrešku prilikom donošenja odluke⁶⁰ te da će to izdvojeno mišljenje možda jednom postati mišljenje većine.⁶¹ Izdvojeno mišljenje u tom smislu upravo ima funkciju da stalno propitkuje postojeće metode i shvaćanja upozoravajući na moguće alternative te tako utječe i na budući razvoj prava.⁶² Naime iako izdvojena mišljenja u prvom trenu mogu imati efekt da možda "zamućuju jasnoću zakona",⁶³ ona mogu istovremeno biti pogled u budućnost jer upozoravaju ne samo na to što pravo jest već i na to što može biti.⁶⁴

Također, ne smije se zanemariti još jedan važan aspekt izdvojenih mišljenja, a to je da ona služe kao svojevrsan dijalog između sudova, zakonodavaca i odvjetnika.⁶⁵ Naime izdvojena mišljenja mogu upućivati na dodatne i alternativne argumente, koje onda stranke mogu inkorporirati u svoje buduće istovjetne ili slične predmete ili pravne lijekove kako bi postigle uspjeh, a niži sudovi kako bi proširili svoju pravnu

⁵⁵ Tako i Rörig, M. T., *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht (1994-2009)*, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_12012010.pdf (preuzeto 1. 3. 2017.); Grimm, D., op. cit. - citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 14.

⁵⁶ Raffaelli, R., op. cit., str. 14.

⁵⁷ Vidi L'Heureux-Dubé, C., op. cit.

⁵⁸ Takvu pojavu Epstein naziva "odbojnost prema izdvajanju mišljenja". Vidi: Epstein, L. i dr., op. cit., str. 135.

⁵⁹ Baird, V. i Jacobi, T., *How the Dissent Becomes the Majority: Using Federalism to Transform Coalitions in the U.S. Supreme Court*, *Duke Law Journal*, vol. 59, no. 2, 2009, str. 185 i 186, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1439&context=dlj> (preuzeto 15. 3. 2018.).

⁶⁰ Hughes, C., *The Supreme Court of the United States*, kao u L'Heureux-Dubé, C., op. cit.

⁶¹ Postoje brojni primjeri u pravnoj literaturi da izdvojena mišljenja mogu stvoriti temelje za buduću izmjenu sudske prakse. U tom smislu često se citira prihvaćanje izdvojenog mišljenja suca Harlana i promjena pravnog stajališta na Vrhovnom sudu SAD-a u predmetu *Paris Adult Theatre I vs Slaton*; Baird, V. i Jacobi, T., op. cit., str. 185 i 186.

⁶² Brennan, W. J., op. cit., str. 437.

⁶³ Antić, T., op. cit., str. 853.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

argumentaciju.⁶⁶ Također, izdvojena mišljenja mogu signalizirati zakonodavcu kako je potrebno izvršiti izmjene⁶⁷ ili dopune unutar samog propisa jer upućuju na to da je moguće određeni propis tumačiti suprotno namjeri koju je zakonodavac možda imao, ili pak na zakonodavca mogu utjecati na način da privuku medijsku pozornost ili pozornost javnosti kako bi se izvršio pritisak na zakonodavca u promjeni zakona koji nije, prema percepciji javnosti, pošten ili ispravan.⁶⁸ Dijalog koji se uspostavlja s nižim sudovima, odvjetnicima, pa potencijalno i sa stranim sudovima koji primjenjuju iste ili slične pravne norme ili načela, služi razvoju prava i tome da presude koje se donose budu valjano obrazložene i osnovane. Izdvojena su mišljenja upravo dio tog dijaloga i pomažu podignuti njegovu kvalitetu i kvantitetu.⁶⁹

2.2.5. PRAKTIČNI RAZLOZI

Konačno, kao argument protiv izdvojenog mišljenja često se iznosi brzina suđenja.⁷⁰ S jedne strane ne može se reći da taj argument nije osnovan, no kako to navodi Raffaelli u citiranoj Studiji, čini se da je važnost tog argumenta ipak malo preuveličana. Naime mogli bismo doći do zaključka kako na taj način možemo opravdati ne samo izostanak izdvojenog mišljenja već i prihvatanje kratkih, sažetih presuda s površnim obrazloženjima, a to bi u konačnici naštetilo efikasnosti sudstva i onemogućilo dijalog između sudova, odvjetnika i zakonodavaca.⁷¹ Prema tome, takvi razlozi sami za sebe ne mogu biti na uštrb transparentnosti, otvorenosti i utemeljenom rasuđivanju.⁷²

3. IZDOJENO MIŠLJENJE KAO POTENCIJALNA METODA ODLUČIVANJA U SUDU EUROPSKE UNIJE

Sud Europske unije u svojem radu slijedi tradiciju koja je izvorno prevladavala u šest država osnivačica, što podrazumijeva tajno vijećanje, a eventualna izdvojena mišljenja u Europskom se sudu ne iznose, čime se prikriva eventualno nejedinstvo sudaca pri donošenju presude.⁷³ Same se presude u Sudu⁷⁴ donose nakon vijećanja sudaca na temelju nacрта presude, pri čemu svaki član toga sudskog vijeća može predložiti izmjene. Odluka se donosi većinom glasova te je potpisuju svi suci koji su sudjelovali u vijećanju. Vijećanjima sudaca nazoče jedino suci koji su bili prisutni tijekom cijelog postupka, dakle

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Friedman i dr., op. cit., str. 104.

⁶⁸ Kirby, M., op. cit.; L'Heureux-Dubé, C., op. cit.; Ginsburg, R. (2010), op. cit., str. 6; Cartabia, M., Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously, in *European Constitutional Law Review*, 5/2009, str. 5–31.

⁶⁹ Raffaelli, R., op. cit., str. 16

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Cartabia, M., op. cit., str. 29–31.

⁷² Raffaelli, R., op. cit., str. 16.

⁷³ Ibid, str. 33.

⁷⁴ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-06/cjue_hr.pdf (preuzeto 12. 2. 2017.).

čak nisu prisutni ni nezavisni odvjetnik ni tajnik suda.⁷⁵ Kako je i s kojom većinom presuda donesena te je li koji od sudaca imao drugačije mišljenje, nije moguće znati.

Situacija u Europskoj uniji specifična je jer to područje obuhvaća velik broj država, i to država koje pripadaju različitim pravnim sustavima, a pritom se u literaturi često ističe kako su upravo iz razlike pravnih sustava proizašli različiti sustavi sudačkog odlučivanja te time prihvaćanje ili odbijanje samog instituta izdvojenog mišljenja.

Općenito možemo govoriti o pristupu Suda Europske unije, koji je svojstven tradiciji europskog kontinentalnog prava. U tom smislu možemo reći da između presuda europskih i angloameričkih sudova postoji esencijalna razlika,⁷⁶ no da se u novije vrijeme jasna distinkcija izgubila.⁷⁷ Naime u europskom sustavu *civilnog prava* presude donosi sud kao takav na način da se iz same presude ne može iščitati za što je pojedini sudac glasovao niti je li odluka donesena jednoglasno ili većinom glasova, odnosno pristupa presudama kao jedinom ispravnom odgovoru, izrečenom u anonimnosti, napisanom u formalnom, preciznom, stiliziranom i bezličnom obliku, u kojem je autor nepoznat i nemoguće ga je identificirati.⁷⁸ U angloameričkom sustavu *common law* naglasak je na sucima te je iz presuda moguće iščitati ne samo tko je kako glasovao, već suci koji se ne slažu s većinom u presudi daju svoje obrazloženje, odnosno odvojeno mišljenje.⁷⁹ U takvu sustavu pristupa se presudama sa stajališta da pravo nije uvijek jasno i izvjesno, odnosno da je ono otvoreno, svjesno ili nehotečno, s različitim interpretacijama, te je sukladno tome dopušteno sucima da izraze svoje neslaganje ili se distanciraju od presude izdvojenim mišljenjima.⁸⁰ U praksi je odnos *civilnog prava* i *common law* u tom smislu ipak pomalo drugačiji, pa se odnos prema izražavanju pojedinačnih pravnih mišljenja danas kreće od izražavanja mišljenja *seriatim* do zabrane objave i kriminalizacije kršenja tajnosti različitih razmišljanja unutar suda,⁸¹ a sustav izdvojenih mišljenja raširio se dijelom i u Europi, naročito u nordijskim zemljama.⁸²

Izdvojena mišljenja danas nisu iznimka od pravila, već obrnuto, jer od 28 država članica u samo njih sedam nije dopušteno izdvojeno mišljenje.⁸³ Te činjenice dovode u pitanje i tradicionalna shvaćanja i argumente protiv izdvojenog mišljenja koji se baziraju na različitim pravnim tradicijama, a kao dobar pokazatelj, prije svega u pogledu eventualnih negativnih posljedica za sustav odlučivanja koji se morao prilagoditi novim okolnostima, može poslužiti i praksa država članica, posebice onih koje su izvršile prijelaz s tajnosti

⁷⁵ Čapeta, T. (2002), op. cit.

⁷⁶ Krbek, I., op. cit., str. 86-87.

⁷⁷ Antić, T., op. cit., str. 846; Raffaelli, R., op. cit., str. 29.

⁷⁸ Bader Ginsburg, R., Remarks on Writing Separately, 1990, Washington Law Review 65 (1), str. 134.

⁷⁹ Krbek, I., op. cit., str. 86-87.

⁸⁰ Bader Ginsburg, R. (1990), op. cit., str. 134.

⁸¹ Antić, T., op. cit. str. 840.

⁸² Krbek, I., op. cit., str. 86.

⁸³ Iz različitih razloga to ne dopuštaju tek Belgija, Francuska, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska i Austrija. Istraživanjem nije obuhvaćena Hrvatska, međutim i ona dopušta objavu izdvojenih mišljenja, vidi: Crnić, J., Donošenje odluka i rješenja u Ustavnom sudu - suprotno glasovanje i izdvojeno mišljenje, 2002, u: ur. Hrvoje Momčinić, Hrvatska pravna revija, 2, 7, str. 1-5.

odlučivanja na uvođenje izdvojenih mišljenja.⁸⁴ Upravo praksa tih država članica upućuje na neke nove trendove, kao i na činjenicu da neke predodžbe i argumenti koji se često iznose u znanstvenim raspravama u praksi više ne stoje.⁸⁵

Kada govorimo o tradiciji Suda Europske unije, svakako ga možemo sagledati i u kontekstu tradicije međunarodnih sudova. Odmah na početku valja reći kako su u svim tim sudovima svakako postojale dvojbe o uvođenju izdvojenog mišljenja⁸⁶ te iako je uvođenje izdvojenog mišljenja primjerice na Međunarodnom sudu pravde i Međunarodnom kaznenom sudu bilo predmet velikih diskusija, i to prije svega jer se sumnjalo da će uvođenje izdvojenog mišljenja imati negativan efekt na autoritet novoosnovanog suda, u konačnici je prevladalo uvjerenje o pozitivnom utjecaju na njihov rad.⁸⁷ U tom smislu nesporno je da je iznošenje izdvojenog mišljenja na međunarodnim sudovima neupitna tradicija te da takva izdvojena mišljenja često imaju veliku težinu i iznimno značenje.⁸⁸

Svakako valja istaknuti da korištenje izdvojenih mišljenja na međunarodnim sudovima upozorava i na neke negativne posljedice. Tako su na ESLJP-u iskazane optužbe da su neke države pokušavale pritisnuti svoje nacionalne suce na sudu, što je u konačnici dovelo do izmjene pravila o imenovanju sudaca, koji se sada biraju na duži mandat koji nije obnovljiv,⁸⁹ dok je istovremeno na Međunarodnom sudu pravde prisutan značajan trend među nacionalnim sucima, pogotovo *ad hoc* imenovanim sucima, na iznošenje izdvojenog mišljenja kada god je donesena odluka protiv njihove države.⁹⁰

Ipak, usprkos tim negativnostima, koje, među ostalim, ozbiljno dovode u pitanje stupanj neovisnosti sudaca o njihovoj državi, iznošenje izdvojenog mišljenja trenutačno se ne propituje te se može zaključiti kako ga suci na međunarodnim sudovima ekstenzivno koriste.

Sud Europske unije u pogledu teme kojom se bavimo posebno je zanimljiv jer se s jedne strane radi o sudu u kojem se gotovo isključivo odlučuje u vijeću sudaca,⁹¹ dok s druge strane taj sud ne dopušta sucima iznošenje izdvojenog mišljenja. To je još zanimljivije

⁸⁴ U tom smislu zanimljiv je primjer Njemačke, u kojoj je nakon početnog entuzijazma nakon uvođenja izdvojenog mišljenja, kada je na 72 presude objavljeno 17 izdvojenih mišljenja, interes među sucima znatno opao i izdvojena mišljenja pojavljuju se u svega 6 % predmeta, i to samo onim „najtežim“, koji uključuju kontroverzna i kompleksna pravna pitanja, vidi: Raffaelli, R., op. cit., str. 22.

⁸⁵ Ibid, str. 29.

⁸⁶ Ibid, str. 31.

⁸⁷ Ibid, str. 33.

⁸⁸ Ibid, str. 31.

⁸⁹ Protokol 14, ESLJP, (CETS No 194) i Explanatory Report, para. 50.; Raffaelli, R., op. cit., str. 32.

⁹⁰ Manouvel, M., *Les opinions séparées á la Cour Internationale*, L'Harmattan 2004, str. 200-203 - citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 32.

⁹¹ Poslovnik Suda EU-a, SL L-265/1 od 29. 9. 2012. Sud može zasjedati u punom sastavu od 28 sudaca, u velikom vijeću od 15 sudaca ili u vijeću od tri ili pet sudaca. Opći sud zasjeda u vijeću od tri ili pet sudaca. Poslovnikom su utvrđeni slučajevi kada može zasjedati u punom sastavu, u velikom vijeću ili kao sudac pojedinac.

ukoliko praksu ovog suda usporedimo s drugim međunarodnim i regionalnim sudovima,⁹² koji, kako je prikazano, primjenjuju institut izdvojenog mišljenja.

No možda upravo odnos tog suda prema institutu izdvojenog mišljenja na neki način i upućuje na njegov specifični položaj, koji je od samog osnutka sebe postavio kao nešto više od međunarodnog suda te kao nositelja i tumača „novog pravnog poretka međunarodnog prava“.⁹³

Sud Europske unije i danas slijedi tradiciju tajnosti odlučivanja, što je jasno naznačeno i u tekstu Statuta Suda Europske unije,⁹⁴ ali to nimalo ne umanjuje znanstvene rasprave o potrebi uvođenja ovog instituta u metodu rada suda. Recentne znanstvene rasprave o stilu presuda Suda EU-a ponovno su potaknule rasprave o potrebi uvođenja izdvojenog mišljenja, pa možemo reći da je današnje stanje takvo da većina pravnih teoretičara smatra kako bi izdvojeno mišljenje svakako trebalo uvesti u metodu odlučivanja. Pritom se ističe kako iznošenje izdvojenih mišljenja zapravo ne brani eksplicitno sam tekst Statuta, već interpretacija i tumačenje tih odredaba.⁹⁵ U tom se smislu ističe kako ne postoji prepreka da se citirane odredbe tumače i na način da one tek sucima brane da javno objavljuju događaje u samom vijeću prilikom odlučivanja, kao što je slučaj u Estoniji, Latviji i na Vrhovnom sudu SAD-a,⁹⁶ a ne samo na način da se radi o zabrani objavljivanja izdvojenog mišljenja.

S druge strane može se reći kako se uvođenju izdvojenog mišljenja protive uglavnom suci te bivši suci Suda, i to prije svega u strahu za očuvanje autoriteta suda te kolegijalnosti sudaca pri odlučivanju.⁹⁷

3.1. RAZLOZI – JE LI POTREBNA PROMJENA?

Razlozi koji su rezultirali nepostojanjem instituta izdvojenog mišljenja na Sudu EU-a mogli bi se odvojiti u više kategorija: povijesni, organizacijski, razlozi koji proizlaze iz same strukture Europske unije,⁹⁸ a svi su povezani s već navedenim razlozima koji proizlaze iz pravne doktrine.

⁹² Kao što su Međunarodni sud pravde u Hagu, Europski sud za ljudska prava, Međunarodni sud za pravo mora, Međunarodni kazneni sud, Afrički sud za ljudska prava i prava naroda i Međuamerički sud za ljudska prava. Ograničavanje potpune transparentnosti i otvorenosti u smislu individualnih mišljenja sudaca rijetko je, npr. u sporovima vezanima za sporazum o WTO-u, vidi: Raffaelli, R., op. cit., str. 32-33.

⁹³ Predmet 26/62 Van Gend en Loos, ECLI:EU:C:1963:1.

⁹⁴ Čl. 35., koji navodi: „Vijećanje je Suda tajno i ostaje tajno“, ali i čl. 2., 10., 13.

⁹⁵ Raffaelli, R., op. cit., str. 34.

⁹⁶ Ibid, str. 32.

⁹⁷ Ibid, str. 33.

⁹⁸ Tako i Laffranque, J., Dissenting opinion in the European Court of Justice - Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Judicial System, Juridica International IX/2004, str. 16.

3.1.1. POVIJESNA POZADINA

Povijesno gledano, razlog za činjenicu nepostojanja instituta izdvojenog mišljenja može se naći u tome što su sve države članice osnivačice Europske zajednice,⁹⁹ tj. Francuska, Njemačka, Italija, Nizozemska, Belgija i Luksemburg, pripadnice kontinentalne pravne tradicije, u kojima sam institut izdvojenog mišljenja tada nije bio poznat,¹⁰⁰ te su te države strogo držale do pojma „povjerljivosti sudskog prosuđivanja“,¹⁰¹ iako se o uvođenju izdvojenog mišljenja izvorno jest razmišljalo.¹⁰² U tom smislu često se upozorava na dominantan utjecaj francuske pravne doktrine kao razlog za odbacivanje instituta izdvojenog mišljenja. No činjenica je, kako je to ispravno primijećeno,¹⁰³ da je primjerice taj sud već od samog početka svojeg rada, daleko prije pristupanja zemalja sustava *common law*, usvojio princip sudovanja na temelju presedana, čime se upućuje na to da utjecaj francuskog prava nije zasigurno bio prevladavajući, već razloge treba tražiti u želji za boljom učinkovitošću razvoja prava Europske unije, kao i same Unije kao cjeline.¹⁰⁴

3.1.2. FORMA I SADRŽAJ SUDSKIH ODLUKA

U izloženom sukobu stručnih mišljenja o uvođenju promjena u metodu odlučivanja na Sudu EU-a često se raspravlja o strukturi i sadržaju odluka Suda EU-a, pa mnogi autori naglašavaju kako su odluke Suda EU-a često „kriptične“, šture, a ponekad u konačnici nije posve jasno kakvu je prosudbu sud prihvatio.¹⁰⁵ Perju ih smatra nestabilnim kompromisima koji izvire iz suda pritisnutog formom i institucionalnim samorazumijevanjem.¹⁰⁶ Gaja navodi kako šturo obrazložene presude možda imaju prednost u tome što pružaju znatno manje prostora za kritiku, kao i u tome što ostavljaju sudu dovoljno širok manevarski prostor za buduće odluke,¹⁰⁷ no ističe kako takve presude

⁹⁹ Iste su države osnivačice najprije Europske zajednice za ugljen i čelik, a zatim i Europske ekonomske zajednice.

¹⁰⁰ Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 16.

¹⁰¹ Schermers, H. G., Waelbroeck, D. F., *Judicial Protection in the European Union*, 6th ed., The Hague – London – New York, Kluwer Law International, 2001, str. 736-737.

¹⁰² Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 16.

¹⁰³ Ibid, str. 17.

¹⁰⁴ Craig i De Burca tako upozoravaju na to da je zapravo predmet *Da Costa* iz 1962. godine svojim zaključkom kako postojanje ranije odluke Suda o nekom pitanju može nacionalni sud posljednje instancije osloboditi obveze postavljanja prethodnog pitanja inicirao sustav presedana te posijao sjeme koje je poslije došlo do izražaja, Craig P. i De Burca G., op. cit., str. 474; za više o tome kako se sustav presedana uklapa u sustav odlučivanja Suda Europske unije te je li pristupanje država sa sustavom *common law* utjecalo na promjenu i stil odlučivanja Suda vidi Arnull, A., *Owning Up To Fallibility: Precedent And The Court Of Justice*, 30 CMLRev, 1993, str. 247-266.

¹⁰⁵ Raffaelli, R., op. cit., str. 3, primjerice u pogledu presude *Mangold* vidi Čapeta, T., *Advocate General: Bringing clarity to CJEU Decisions, A case study of Mangold and Kucukdeveci*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol 14, 2011-2012, str. 566.

¹⁰⁶ Perju, V., op. cit., str. 311.

¹⁰⁷ Istovjetno stajalište iznosi i Čapeta te navodi kako je takvo postupanje suda svojevrsna strategija, posebice kod presuda koje po prvi put razvijaju određeno pravilo, čime sud dobiva na vremenu kako bi vidio efekte presude te kasnije odlučio u kojem će smjeru ići u sljedećim slučajevima, vidi Čapeta, T. (2011-2012), op. cit., str. 570.

gube na uvjerljivosti.¹⁰⁸ Dodatno, mnogi autori ističu kako stil i sadržaj presuda Suda EU-a zapravo onemogućuju dijalog ovog suda s drugim sudovima, i to slijedom činjenice da su presude Suda EU-a bazirane na pretpostavci da postoji samo jedan jedini neizbježni zaključak.¹⁰⁹ Može se reći da u pravnoj teoriji sve više prevladava mišljenje kako, pogotovo u sadašnjem stanju Unije, u kojem se Sud EU-a razvio u pravi ustavni sud, taj sud mora donositi presude koje su znatno jasnije i detaljnije obrazložene.¹¹⁰

Neki autori upravo iznesene nedostatke u sudskim presudama ovog suda dovode u vezu s činjenicom da na tom sudu nisu dopuštena izdvojena mišljenja. U tom smislu često se navodi kako je obrazloženja suda ponekad prilično teško pratiti upravo iz razloga što je presuda rezultat kompromisa pri odlučivanju, koji je rezultirao time da su u presudu inkorporirana djelomično suprotna viđenja sudaca, te se uvođenje izdvojenog mišljenja vidi kao „okidač za promjenu“.¹¹¹ Naime, kako ističu Cartabia, Weiler i dr., iznošenje izdvojenih mišljenja moglo bi nagnati većinski dio vijeća da se jasno očituje o mišljenjima manjine, čime bi testirali valjanost vlastitih pravnih argumenata i razmišljanja, dok bi u isto vrijeme, iz razloga što su izdvojena mišljenja dana posebno, sama presuda bila puno bolje i jasnije strukturirana i obrazložena.¹¹² Naravno, osnovni je preduvjet činjenica da izdvojena mišljenja ostanu ograničena samo na mali broj iznimno važnih predmeta,¹¹³ jer bi pretjerano korištenje tog instituta moglo, naprotiv, u konačnici voditi samo do još veće konfuzije.¹¹⁴

Posebno treba istaknuti da su argumenti za uvođenje izdvojenog mišljenja u ovom kontekstu podjednako uvjerljivi čak i pod pretpostavkom da su presude Suda EU-a u potpunosti utemeljene i obrazložene. Naime funkcija izdvojenih mišljenja ne iscrpljuje se samo u tome da prisili suce na potpuniju argumentaciju presuda već je značajna i stoga što bolje obrazlaže presudu kao cjelinu. U tom smislu izdvojena mišljenja dodatno objašnjavaju razloge koji leže u pozadini presude jer iznose jasne alternativne poglede i razmišljanja o kojima se vodila rasprava, a koji su konačno odbijeni.¹¹⁵

¹⁰⁸ Gaja, G., *Beyond the reasons stated in judgments*, Michigan Law Review, n. 92/1994, 1966-1976; Lasser, M., *Judicial deliberations. A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*, OUP 2004, str. 103-141; Perju, V., op. cit., str. 338-339.

¹⁰⁹ Raffaelli, R., op. cit., str. 34.

¹¹⁰ Iako ima i suprotnih mišljenja, koja idu za time da unutar pravnog sustava EU-a ne postoji dovoljno mehanizama za kontrolu ovlasti koje ima Sud Europske unije te da bi slijedom toga bilo bolje da sud u presudama bude manje opširan, više o tome Hinarejos, A., *Social Legitimacy and the Court of justice of the EU: Some reflections on the role of the Advocate General*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol 14, 2011-2012, str. 627-628.

¹¹¹ Raffaelli, R., op. cit., str. 34.

¹¹² Cartabia, M., op. cit., str. 30-31; Weiler, J. H. H. (2001), op. cit., str. 225; Mance, J., *Exclusive jurisdiction agreements and European ideals*, Law Quarterly Review, 2004, str. 357-365.

¹¹³ Postavlja se naime pitanje je li potrebno dopustiti izdvojeno mišljenje u svim vrstama postupaka, s time da su posebno sporni postupci u kojima sudjeluju države članice, međutim, kako pronicljivo zapaža Laffrange: „što su manji rizici povezani s izdvojenim mišljenjem, to su ona manje korisna“, vidi Laffrange, J. (2004), op. cit., str. 22.

¹¹⁴ Bobek, M., *A fourth in the Court: why are there Advocates-General in the Court of Justice?*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol 14, 2011-2012, str. 529-561.

¹¹⁵ Raffaelli, R., op. cit., str. 35.

3.1.3. ULOGA NEZAVISNIH ODVJETNIKA

Pri Sudu Europske unije postoji specifičan institut nezavisnih odvjetnika kao svojevrsnih savjetnika suda. U raspravama o izdvojenom mišljenju upravo se stoga o ulozi nezavisnih odvjetnika često polemizira, pa neki autori ističu kako bi baš mišljenje nezavisnog odvjetnika moglo biti nadomjestak za izdvojena mišljenja sudaca.¹¹⁶ Razlozi su, među ostalim, dijelom i povijesne naravi, pa se u literaturi često navodi kako su razlozi koji leže u pozadini uvođenja instituta nezavisnog odvjetnika bili upravo želja da se na taj način kompenzira nepostojanje izdvojenih mišljenja. Namjena instituta prvotno je bila zamišljena kao brana nacionalnim sucima od utjecaja njihovih država, kojem su djelomično bili izloženi zbog svojeg kratkog i obnovljivog mandata.¹¹⁷ No možda je važnija poveznica između ta dva instituta ona koja proizlazi iz obveze nezavisnog odvjetnika da u predmetima iznese obrazloženo mišljenje te da djeluje nepristrano i neovisno, što nedvojbeno pomaže razjasniti pojedina pravna pitanja o kojima se vodi spor.¹¹⁸ Također, iako je činjenica da nezavisni odvjetnik ne sudjeluje u odlučivanju te ne bi smio o konkretnom slučaju raspravljati sa sudskim vijećem, posebice sa sucem izvjestiteljem, Rasmussen upozorava primjerice kako nije tajna da se takve konzultacije s vremena na vrijeme održavaju, i to na način da se nezavisni odvjetnik i sudac izvjestitelj mogu dogovoriti da Sud donese presudu koja u potpunosti odstupa od mišljenja nezavisnog odvjetnika, a koja je pogodnija za razvoj prava i zahtijeva mišljenja pravnih stručnjaka.¹¹⁹ Osim toga i mišljenje nezavisnog odvjetnika, baš kao i izdvojeno mišljenje, može imati utjecaj na sudsku praksu te biti svojevrsna kritika postojeće prakse suda. Može u tom smislu predlagati drugačija i odlučnija rješenja te utjecati kako na razvoj sudske prakse tako i na razvoj pravne misli.¹²⁰ S druge strane, u pogledu razvoja pravne misli, činjenica je kako je upravo mišljenje nezavisnog odvjetnika ključno kao komentar i tema za daljnje teoretske rasprave koje se odnose na različita pravna pitanja i aspekte europskog prava,

¹¹⁶ Raffaelli, R., op. cit., str. 35.

¹¹⁷ Rasmussen, M., *The First Advocate Generals and the Making of European Law*, 2013, Working Papers of the Law Department of the EUI. ed. European University Institute: Firenze.

¹¹⁸ Tako u pravnoj teoriji ne postoji dvojba o korisnosti mišljenja nezavisnog odvjetnika upravo u pogledu korisnosti za suce, koji donose odluku prije svega iznoseći kontekst u kojem se odluka ima donijeti, tako Burrows, N., Graves, R., *The Advocate General and EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007; Čapeta, T. (2011-2012), op. cit., str. 566.

¹¹⁹ Štoviše, kao primjer u kojem se upravo to dogodilo navodi se presuda u predmetu *CILFIT*. Vidi: 283/81 C.I.L.F.I.T ECLI:EU:C:1982:335; Rasmussen H., *The European Court of Justice*, Copenhagen: Gad Jura, Thomson Information, 1998, str. 69, koji navodi kako je upravo to bio slučaj u tom predmetu.

¹²⁰ Posebno se naglašava uloga nezavisnog odvjetnika u pogledu praćenja sudske prakse i njezine prezentacije vijeću koje donosi odluku u konkretnom predmetu, tako i Čapeta, T., (2011-2012), op. cit., str. 566. Kao primjer utjecaja u okviru sudske prakse može se navesti mišljenje nezavisnog odvjetnika Jacobsa u predmetu *Cafe Hag II (predmet C-10/89, CNL-Sucal v. HAG GF, ECLI:EU:C:1990:359)*. U tom je predmetu Sud uzeo u obzir mišljenje nezavisnog odvjetnika te promijenio mišljenje ili mišljenje NO Tesaura iz predmeta *Hunermund (mišljenje NO Tesaura, Hunermund, ECLI:EU:C:1993:863, para. 24-26)*, prihvaćeno kasnije u predmetu *Keck (spojeni predmeti C-267/91 i C-268/91, Keck and Mithouard, ECLI:EU:C:1993:905; prema Tridimas, T., The role of the advocate general in the development of community law: some reflections, Common Market Law Review, 1997 (34), str. 1368-1369.*

no zapravo djeluje i u drugom smjeru, pa u sudske predmete uvodi mišljenja pravnih teoretičara.¹²¹

Naravno, mišljenje nezavisnog odvjetnika može imati značenje izdvojenog mišljenja u punom smislu te riječi samo u slučajevima kada se ne slaže s mišljenjem vijeća izraženim u presudi. U tom smislu do 2003. godine samo je oko 15 % sudskih presuda doneseno suprotno mišljenju nezavisnih odvjetnika.¹²²

S druge strane niz autora smatra da mišljenja nezavisnih odvjetnika ne mogu nadomjestiti i ne mogu služiti istoj svrsi kao i izdvojena mišljenja. Zhang smatra kako su oni inferiorna zamjena budući da nemaju mogućnost glasovanja, ne sudjeluju u odlučivanju te participiraju u malom broju slučajeva, stoga predstavljaju malu prijetnju većinskom mišljenju.¹²³ Laffrangue ističe da između mišljenja nezavisnog odvjetnika i izdvojenog mišljenja suca ima puno razlika, koje uvelike proizlaze iz samog položaja koji oni zauzimaju u sustavu donošenja sudske odluke. U prvom redu, mišljenje nezavisnog odvjetnika ne može razjasniti obrazloženje i rasuđivanje u pozadini sudske odluke budući da nezavisni odvjetnici ne sudjeluju u procesu odlučivanja, već svoje mišljenje iznose prije negoli je sudska odluka donesena. Također, u situacijama u kojima Sud slijedi mišljenje nezavisnog odvjetnika iz presude opet nisu vidljiva i drugačija razmišljanja i viđenja spora.¹²⁴ Dodatno, postoje i primjeri predmeta u kojima je sud prihvatio zaključke nezavisnog odvjetnika, a da nije prihvatio argumentaciju i obrazloženje koje je nezavisni odvjetnik izložio.

Također, za razliku od mišljenja nezavisnog odvjetnika, izdvojeno mišljenje kao podlogu ima samu presudu te se referira i polemizira s konkretnim pravnim stajalištima izraženima u toj presudi, čime pruža dodatni uvid u argumentaciju koja stoji u podlozi presude te nudi i alternativna pravna shvaćanja. U tom smislu interesantno je da mišljenje nezavisnog odvjetnika, iako nije pravno obvezujuće, može biti uzeto u obzir prilikom donošenja odluke te često ima znatan utjecaj na odluke suda, dok s druge strane sudac putem svojeg izdvojenog mišljenja, iako sudjeluje u donošenju same sudske odluke, ne može imati direktan utjecaj.¹²⁵ Ipak, koliki je stvarni utjecaj koji mišljenje nezavisnog odvjetnika ili izdvojeno mišljenje mogu imati na daljnji tijek sudske prakse, ostaje još uvijek otvoreno pitanje.¹²⁶

¹²¹ Čapeta, T. (2011-2012), op. cit., str. 566; Ritter, C., A new look at the role and impact of advocates general – collectively and individually, *Columbia Journal of European Law*, vol 12, str. 759.

¹²² Streinz, R., *Europarecht* 6. Aufl. Heidelberg: Muller, C. F., 2003, str. 127 (Randnummer 328), iako je bilo i drugih pokušaja utvrditi točan postotak, od kojih se mogu izdvojiti Tridimas (12 %), Dashwood (30 %) itd., vidi više u Arrebola, C., Mauricio, A. J., Portilla, H. J., An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the CJEU, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol 5, iss. 1, 2016.

¹²³ Zhang, A. H., The Faceless Court, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 38, no. 1, 2016; King's College London Law School Research Paper No. 2015-45; TLI Think! Paper 13/2016, str. 28-31, https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2640861 (preuzeto 12. 2. 2017.).

¹²⁴ Azizi, J., op. cit., str. 59; Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 18-20; Perju, V., op. cit., str. 355-357.

¹²⁵ Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 18.

¹²⁶ Ibid, tako Laffranque smatra kako mišljenje nezavisnog odvjetnika teško da je išta efikasnije od izdvojenog mišljenja.

Zaključak je više autora¹²⁷ kako mišljenja nezavisnog odvjetnika, iako korisna za razumijevanje presuda Suda, ne mogu u potpunosti zamijeniti izdvojena mišljenja jer ne služe istoj svrsi¹²⁸ te kako sustav Suda EU-a može istovremeno uključiti oba instituta budući da se oni ne podudaraju.

3.1.4. KOLEGIJALNOST I SOLIDARNOST PRI ODLUČIVANJU

Jedan od važnih argumenata u raspravama o izdvojenom mišljenju jest argument kolegijalnosti u odlučivanju. Pritom se kao glavna bojazan izražava shvaćanje kako bi Sud EU-a morao odustati od dosadašnjeg kooperativnog načina odlučivanja utemeljenog na kolegijalnosti i suradnji. Metoda rada suda naime funkcionira na način da sudac izvjestitelj prvo priprema zabilješku, nacrt koji može poslužiti kao podloga same presude, a zatim svi suci koji se ne slažu također podnose svoje zabilješke u kojima iznose svoja stajališta. Ukoliko se pojave suštinska razilaženja, pokušava se dijalogom postići dogovor o zajedničkom tekstu presude. Štoviše, čak i ukoliko konsenzus ne bude postignut te bude poduzeto glasanje o odluci, preglasani suci nastavljaju raditi na nacrtu samog teksta presude stavljajući daljnje prijedloge kako bi presuda bila bolja, tako da je konačna presuda uistinu rezultat suradnje i kolegijalnosti.¹²⁹ Kolegijalnost pri donošenju odluka povećava legitimitet Suda u javnosti te odaje dojam zajedništva Suda, što se smatra garancijom stabilnosti i sigurnosti.¹³⁰

Neki autori smatraju da bi u slučaju da se sucima dopusti objavljivanje izdvojenog mišljenja to moglo dovesti do toga da većinsko mišljenje jednostavno ignorira mišljenje manjine u postupku izrade presude, dok bi se suci koji su ostali u manjini u isto vrijeme fokusirali na izradu vlastitih izdvojenih mišljenja umjesto da sudjeluju u izradi i poboljšanju sudske presude.¹³¹ Prema stajalištu Studije za Europski parlament iz 2012., uvođenje izdvojenih mišljenja u tom bi smislu potaknulo potpunu promjenu u postupku odlučivanja na Sudu, i to uz žrtvovanje prihvaćene metode odlučivanja, koja se bazira na kolegijalnosti i suradnji te garantira promišljene i dogovorne odluke.¹³²

Ovom argumentu često se u znanstvenim raspravama suprotstavlja praksa većine nacionalnih sudova, posebice kod onih sudova kod kojih je ovo novoprihvaćena metoda odlučivanja, iz koje proizlazi kako je osnovna intencija u radu suda da uopće ne dolazi do objave izdvojenih mišljenja, i to na način da se prilikom odlučivanja mišljenje manjine nastoji maksimalno uzeti u obzir.¹³³ U konačnici, ističe se kako ništa ne upućuje na to bi li samo uvođenje izdvojenog mišljenja stvarno i dovelo do korištenja tog instituta u praksi, budući da bi suci ostali slobodni u procjeni hoće li koristiti to pravo, te je moguće da suci

¹²⁷ Tako primjerice Raffaelli, R., op. cit., i Laffrange, J. (2004), op. cit.

¹²⁸ Turrene, S., Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions: Judicial Engagement in the CJEU, Cambridge Yearbook of European Legal studies, vol 14, 2011-2012, str. 724; Raffaelli, R., op. cit., str. 35.

¹²⁹ Azizi, J., op. cit., str. 49-68, Edward, D., op. cit., str. 539-558; Raffaelli, R., op. cit., str. 36.

¹³⁰ Zhang, A. H., op. cit., str. 27-28.

¹³¹ Jann, P., op. cit., str. 28-30; Rodríguez Iglesias, G. C., op. cit., str. 27-28. Oba autora navode kako je ta tvrdnja potvrđena praksom na ESLJP-a.

¹³² Raffaelli, R., op. cit., str. 36.

¹³³ Ibid.

nastave s identičnom metodom rada. Naime, i kada bi se izdvojeno mišljenje dopustilo na Sudu, ono svakako ne bi bilo obveza, već pravo.¹³⁴

3.1.5. AUTORITET PRESUDA

Još jedan tipičan argument protiv izdvojenih mišljenja, posebice na Sudu EU-a, jest potencijalna prijetnja autoritetu presuda Suda EU-a. Prema mišljenju nekih autora, pravni sustav Europske unije još uvijek je premlad i nestabilan kako bi dopustio uvođenje izdvojenih mišljenja, koja bi ga mogla oslabiti. Države članice još nisu spremne prihvatiti činjenicu da njihovi suci glasuju protiv nacionalnih interesa, kao što je moguće da neće prihvatiti legitimitet suda jednom kada prividna jednoglasnost više ne bude prikrivala postojanje internih neslaganja, protivljenja, a posebice alternativnih, ali jednako valjanih i uvjerljivih rješenja pravnog pitanja o kojem se odlučuje.¹³⁵ Štoviše, uvođenje izdvojenog mišljenja, pogotovo u postupke prethodnog mišljenja, moglo bi imati nepredvidive posljedice na način da bi se time potkopalo povjerenje nacionalnih sudova u Sud i poštivanje njegova autoriteta.¹³⁶

U tom smislu izostanak izdvojenog mišljenja treba gledati u kontekstu specifičnog položaja i uloge ovog suda u okviru Europske unije kao „novog pravnog poretka“ te uloge koju je taj sud tijekom povijesti Unije imao u tumačenju Ugovora. Naime iako je točno da su presude Europskog suda obvezujuće za sve sudove država članica,¹³⁷ činjenica je da je Sud Europske unije svoj autoritet mogao graditi samo uvjerljivošću i argumentacijom svojih presuda te je samo na taj način mogao „prisiliti“ sudove država članica na suradnju i poštivanje njegovih pravnih stajališta.¹³⁸ Činjenica je stoga da je Sud često morao zauzimati jasna i nedvosmislena stajališta o pojedinim pitanjima prava Unije, pogotovo jer je niz interpretacija i tumačenja Suda često izlazio izvan okvira teksta Ugovora, pa možda i volje koju su same države članice imale prilikom sastavljanja samih Ugovora.¹³⁹ Osim toga činjenica je da je sam napredak Unije često zaostajao zbog političkih neslaganja

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Azizi, op. cit., at 67; Rodríguez Iglesias, G. C., op. cit., str. 27; Terris, D., Romano, C., Swigart, L., *The International Judge*, Brandeis University Press, 2007, str. 153.

¹³⁶ Raffaelli, R., op. cit., str. 36.

¹³⁷ Tako i Čapeta, T. (2002), op. cit., str. 269 i 272; spojeni predmeti 28-30/62 *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6; spojeni predmeti 66,127 i 128/79 *Salumi*, ECLI:EU:C:1981:270, para. 16.

¹³⁸ Kao primjer može poslužiti razvoj doktrine izravnog učinka direktiva te razvoj argumentacije suda od predmeta *Van Duyn*, preko predmeta *Ratti*, *Marshall* do predmeta *Faccini Dori*, za više vidi Čapeta, T. (2002), op. cit., str. 47-51. Poznata je činjenica da je primjerice talijanski Ustavni sud tek 15 godina nakon presude *Simmenthal* prihvatio stajalište Suda Europske unije o nadređenosti prava Unije izraženo u toj presudi. Presuda u predmetu 106/77 *Simmenthal* (ECLI:EU:C:1978:49) donesena je 1977. godine, a talijanski Ustavni sud tek je u presudi *S.P.A. Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* iz 1984. godine priznao mogućnost da nacionalni sud sam odluči o neusklađenosti nacionalnog zakona s pravom EU-a i da ga ne primijeni; tako i Čapeta, T. (2002), op. cit., str. 21. Poznata je i saga koja se odvijala između Suda EU-a i Saveznog suda Njemačke kroz presude *Solange I* i *Solange II*, a u području zaštite temeljnih ljudskih prava. (Presuda „*Solange I*“ u predmetu *Internationale Handelgesellschaft mbH v. Einfuhr für Getreide und Futtermittel* od 29. 5. 1974. i presuda „*Solange II*“ od 22. 10. 1986. u predmetu *Wuncshe Handelgesellschaft*; Čapeta, T. (2002), op. cit., str. 20).

¹³⁹ Kao primjer može poslužiti presuda *Mangold*, koja je izazvala cijeli niz polemika i različitih tumačenja, od kritika do pohvala sudu za hrabrost i odlučnost, o čemu više Čapeta, T. (2011-2012), op. cit.

i nemogućnosti postizanja dogovora (npr. često spominjana kriza prazne stolice¹⁴⁰) te je sud u tom smislu često služio kao pokretač Unije (njegove je stavove onda Komisija koristila za daljnje usmjeravanje svoje politike),¹⁴¹ odnosno presude Suda kasnije su inkorporirane u zakonodavna rješenja.¹⁴² Jasno je stoga i stajalište da je uvođenje izdvojenog mišljenja u ranoj fazi razvoja Unije te kasnije svakako moglo ugroziti jedinstvenu interpretaciju Europskog prava.¹⁴³

S druge strane postoje i stajališta da je pravni sistem Europske unije sada prilično stabilan i ustaljen, odnosno da je takva argumentacija imala smisla u formativnim godinama Suda, međutim danas više nije toliko uvjerljiva jer je Sud s godinama izgradio autoritet te su danas snaga i utjecaj Suda Europske unije puno veći od početne ideje osnivača.¹⁴⁴ Štoviše, države članice sada su već prihvatile činjenicu da njihovi suci glasuju i djeluju neovisno. Osim toga ističe se kako je postojanje jednoglasnosti samo privid te se percepcija javnosti da jednoglasnost kao takva postoji samo prema vani dopuštanjem izdvojenog mišljenja ne bi znatno promijenila. Objavljivanje izdvojenog mišljenja u tom bi smislu samo otklonilo potrebu pravnih teoretičara da nagađaju o razmišljanjima pojedinih sudaca temeljem indirektnih pokazatelja,¹⁴⁵ što može voditi i do potpuno pogrešnih zaključaka.¹⁴⁶ Velik broj autora¹⁴⁷ naglašava da autoritet presuda Suda EU-a ne smije proizlaziti iz same pozicije suda, već se mora temeljiti i na kvaliteti i uvjerljivosti sudske argumentacije,¹⁴⁸ a promjena u tom smjeru zasigurno bi bila potaknuta uvođenjem izdvojenog mišljenja, koje bi sigurno potaknulo dublje i ozbiljnije rasprave među sucima, što bi u konačnici dovelo do povećanja autoriteta i uvjerljivosti presuda,¹⁴⁹ pogotovo u predmetima koji se odnose na zaštitu ljudskih prava. Kako to ističe primjerice Turrene, kratka je argumentacija donekle prihvatljiva u predmetima koji se odnose na tumačenje ugovora, no takvo što nije prihvatljivo kada su odlučuje o temeljnim pravima. U tim je predmetima potrebna detaljnija i šira argumentacija.¹⁵⁰

S druge strane ukoliko su prijedlozi za uvođenje izdvojenog mišljenja vođeni s ciljem iniciranja promjena u stilu presuda Suda EU-a, Raffaelli izvrsno primjećuje kako bi

¹⁴⁰ Francuska od 1965. do 1966. godine nije sudjelovala na sastancima Vijeća ministara zbog neslaganja s pregovorima o financiranju zajedničke poljoprivredne politike te je kriza riješena 1966. tzv. Luksemburškim kompromisom, kojim je uvedeno jednoglasno donošenje odluka o važnim interesima.

¹⁴¹ Alter, K. J., Meunier-Aitsahalia, S., *Judicial Politics in the European Community*, European integration and pathbreaking Cassis de Dijon Decision, SAGE Social Science Collection, str. 541.

¹⁴² Tako je primjerice u Direktivu 2004/38 od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice ugrađena već uspostavljena praksa Suda EU-a primjerice u predmetima 67/74 Bonsignore, 30/77 Bochereau.

¹⁴³ Jacobs, F. G., *Advocates-General and judges in the European Court of Justice: some personal reflections*, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley, *Judicial Review in European Union Law*, D. O'Keefe (ed). The Hague – London – Boston: Kluwer Law International 2000, str. 25.

¹⁴⁴ Zhang, A. H., op. cit., str. 4.

¹⁴⁵ Tako su primjerice same presude predmet znanstvenih istraživanja u svrhu utvrđenja nekih obrazaca koji se u presudama ponavljaju kako bi se utvrdila stajališta pojedinih sudaca, npr. Malecki, M., *Do ECJ judges all speak with the same voice?*, in *Journal of European Public Policy*, n. 19/2012, str. 59-75.

¹⁴⁶ Raffaelli, R., op. cit., str. 36.

¹⁴⁷ Vidi Weiler, J. H. H. (2001), op. cit., str. 225.

¹⁴⁸ Perju, V., op. cit.

¹⁴⁹ Raffaelli, R., op. cit., str. 37.

¹⁵⁰ Turrene, S., op. cit., str. 723-728, kao i Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 22.

izmjena sustava odlučivanja na Sudu EU-a mogla biti prekomjeren odgovor na potrebu poboljšanja kvalitete i jasnoće sudskih odluka, kao i odraz nedovoljnog povjerenja u sposobnost samog Suda da evoluirala kako bi odgovorio na potrebe nacionalnih sudova i ostalih zainteresiranih osoba.¹⁵¹

3.1.6. NEOVISNOST SUDACA

Još jedan argument protiv uvođenja izdvojenih mišljenja na Sudu EU-a odnosi se na neovisnost sudaca. Štoviše, većina se autora slaže da bi dopuštanje sucima da objavljuju izdvojena mišljenja, uz istovremeno zadržavanje sadašnjeg načina izbora sudaca, poglavito njihova reizbora, moglo ugroziti njihovu neovisnost.¹⁵² Naime države članice mogle bi biti dovedene u poziciju da u situacijama kada je ta država stranka u postupku utječu na suce kako bi oni u postupcima u kojima je odluka Suda protivna nacionalnim interesima objavili izdvojeno mišljenje.¹⁵³ U ovom smislu kao dobar primjer može poslužiti upravo Europski sud za ljudska prava. Naime došlo je do situacija u kojima su države navodno vršile pritisak na svoje nacionalne suce, pa su stoga pravila o izboru sudaca tog suda i promijenjena na način da su mandati sudaca sada duži i nisu obnovljivi, a sve sa svrhom kako bi se neovisnost sudaca zaštitila od vanjskih pritisaka.¹⁵⁴ Upravo u tom smjeru razmišljaju i pravni teoretičari koji zagovaraju uvođenje izdvojenog mišljenja te se slažu s činjenicom da bi njegovo uvođenje moralo biti popraćeno i izmjenama načina imenovanja sudaca na jednak način.¹⁵⁵ Međutim postoji i niz argumenata koji navode kako mandati koji ne bi bili obnovljivi nisu preduvjet za neovisnost sudaca, pa se u tom smislu često upućuje na praksu nezavisnih odvjetnika. Naime iz prakse rada suda očito je da na njihovu apsolutnu i nespornu neovisnost u iznošenju njihovih mišljenja nije ni na koji način utjecala činjenica da se biraju na jednak način i pod istim uvjetima kao suci, uključujući i mogućnost reizbora.¹⁵⁶ Štoviše, moguće je da postoje i drugi načini da se očuva neovisnost sudaca, a da to nužno ne mora obuhvaćati izmjenu Ugovora ili Statuta Suda. Jedna bi moguća opcija bila na primjer omogućiti objavljivanje anonimnog izdvojenog mišljenja, kao što je to praksa primjerice u Grčkoj ili sustavu Svjetske trgovinske organizacije.¹⁵⁷

¹⁵¹ Raffaelli, R., op. cit., str. 37.

¹⁵² Bader Ginsburg, R. (1990), op. cit., str. 139-146.

¹⁵³ Laffranque J. (2004), op. cit., str. 17; Raffaelli, R., op. cit., str. 37.

¹⁵⁴ Flauss, J.-F., Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n. 61/2005, str. 5-32; Voeten, op. cit., str. 421.; Boussiakou, I., Separate opinions in the European Court of Human Rights, in *Human rights law review*, 2009, str. 57 - citirano prema Raffaelli, R., op. cit., str. 37.

¹⁵⁵ Određene promjene, ali ne u tom smislu, uvedene su Lisabonskim ugovorom kroz čl. 255. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, i to sudjelovanjem tzv. „Odbora 255“ u postupku izbora sudaca. Taj Odbor čine osobe izabrane iz redova bivših članova Suda, članova nacionalnih najviših sudova i priznatih pravnika, a sve kako bi se postigla ravnoteža između država članica i Unije na području odabira sudaca; tako i Čapeta, T. (2011-2012), op. cit., str. 28. Također vidi: Rasmussen, H., op. cit., str. 66; Weiler, J. H. H. (2001), op. cit., str. 225.

¹⁵⁶ Edward, D., op. cit.; Rodríguez Iglesias, op. cit., str. 27.

¹⁵⁷ Raffaelli, R., op. cit., str. 37.

3.1.7. TRANSPARETNOST RADA SUDA

Argument koji se također često navodi kao razlog za uvođenje izdvojenog mišljenja jest potreba za osiguranjem transparentnosti rada, vrijednosti koja je eksplicitno navedena i u samom Ugovoru, UFEU-u, čl. 15. Iako je doduše točno da se ta odredba odnosi na dio rada suda koji obuhvaća administrativne funkcije, nije nemoguće proširiti tumačenje te odredbe i na druge aktivnosti suda. Svojevrsni je paradoks da sud koji je inovativnim suđenjem prisilio 90-ih godina institucije Unije da se otvore i postanu transparentnije s druge strane nije ništa učinio u vezi s pitanjem vlastite otvorenosti i transparentnosti. Sud Europske unije stoga bi se svakako morao trgnuti i na neki način izaći iz ugodne pozicije lišene kritike jer zatvoren pristup koji sada njeguje nije održiva politika u suvremenoj politici Europske unije.¹⁵⁸ U tom smislu fikcija o jednoglasnosti unutar suda nije potrebna te bi izdvojeno mišljenje omogućilo sucima svojevrsni izlazak iz sjene suda te omogućilo da postanu prepoznatljivi i odgovorni nositelji sudačke odluke, a izdvojenim bi mišljenjem i javnost postala potpunije obaviještena.¹⁵⁹ Na taj bi način objavljivanje izdvojenog mišljenja, koje odražava težnju prema transparentnosti i otvorenosti naspram tajnosti, moglo doprinijeti procesu demokratizacije same Unije.¹⁶⁰ Prema nekim se teoretičarima načelo otvorene vladavine, koje Unija prihvaća, ne bi smjelo odnositi samo na institucije koje sudjeluju u zakonodavnom postupku, već i na sud. Sudačka otvorenost smatra se sredstvom za postizanje korisnog dijaloga s vanjskim faktorima, posebice nacionalnim sudovima. U tom smislu neki autori naglašavaju kako bi isticanje otvorenosti i transparentan rad prema vani mogli potaknuti veće zanimanje građana za pitanja koja se odnose na Uniju, a to bi moglo dovesti i do stvaranja europskog identiteta među građanima.¹⁶¹ Naime ukoliko sva pitanja ostaju zatvorena samo za uzak krug ljudi koji na njima rade te krug stručnjaka i teoretičara kojima je to predmet istraživanja, dolazi do isključivanja građana iz rada tih tijela, koja se onda doživljavaju kao tuđa.

3.1.8. PRAKTIČNI RAZLOZI

Uz do sad spomenuto praktični razlozi poput troškova i ekonomičnosti također se spominju kao argument u raspravi o izdvojenim mišljenjima, i to često na način da bi prijevod izdvojenih mišljenja na sve jezike tražio dodatno vrijeme te predstavljao dodatni trošak.¹⁶² Dio autora smatra kako se ne radi ni o kakvu većem problemu te da je potrebno samo neznatno prilagoditi postupak odlučivanja i uskladiti postupanje.¹⁶³

¹⁵⁸ Rasmussen, H., Nan Rasmussen, L., Comment on Katalin Kelemen-Activist EU Court „Feeds“ on the Existing Ban on Dissenting Opinions: Lifting the Ban is Likely to Improve the Quality of EU Judgements, 2013, German Law Journal 14 (8), str. 1375.

¹⁵⁹ Crnić, J., op. cit., str. 1-5.

¹⁶⁰ Raffaelli, R., op. cit., str. 38.

¹⁶¹ Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 23; Rasmussen, H. (2007), op. cit., str. 1667; Perju, V., op. cit., str. 309 i 327-344; Mance, op. cit., str. 364-365.

¹⁶² Tako i Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 21.

¹⁶³ Azizi, J., op. cit., str. 58.

4. ZAKLJUČAK

U nizu teoretskih rasprava o potrebi uvođenja izdvojenog mišljenja teško je zapravo doći do jednoznačnog zaključka budući da zagovaratelji jedne i druge strane imaju dobre i utemeljene argumente. Ono što nedvojbeno možemo zaključiti jest da izdvojeno mišljenje kao takvo ima vrijednost i da bi se vjerojatno i protivnici izdvojenog mišljenja složili kako bi određena vrsta izdvojenog mišljenja mogla doprinijeti kvaliteti rada suda, i to primjerice da se objavljuju samo u određenoj vrsti predmeta,¹⁶⁴ da su sadržajem i formom u skladu s presudom, da su sastavljena na prikladan i kolegijalan način ili da su prezentirana prije samog donošenja odluke. U takvim okolnostima zasigurno bi mogla imati pozitivan efekt na kvalitetu same odluke, njezinu argumentaciju, strukturu, pa i formu. Vjerojatno se ne može osporiti ni to kako bi objava izdvojenog mišljenja bila pozitivna i gledano s osobnog stajališta suca jer bi se omogućilo svakom sucu da dade svoj osobni doprinos izgradnji pravnog sustava EU-a. Međutim mora se postaviti pitanje: Je li to uistinu potrebno? Je li sustav odlučivanja na Sudu EU-a pogrešan, loš, neadekvatan? Generira li sam sustav odlučivanja pravnu nesigurnost? Iako presude tog Suda nakon pola stoljeća rada još uvijek mogu izazvati čak i izravne sukobe s nacionalnim sudovima,¹⁶⁵ mišljenja smo da bi s pozicije učinkovitosti Suda i primjene prava uvođenje nove metode odlučivanja u specifičan sustav koji nedvojbeno ima kvalitetu, kako u samim odlukama, tako i sustavu odlučivanja, koji se ponosi svojom solidarnošću, kolegijalnošću i suradnjom,¹⁶⁶ predstavljalo korak koji jednostavno nije potreban. To vrijedi pogotovo zato što je pravni sustav EU-a uistinu jedinstven i specifičan te kako upravo odluke tog suda daju jedinstveno tumačenje prava Europske unije, a u isto vrijeme sama Europska unija očito ciklički prolazi kroz periode nestabilnosti.¹⁶⁷ U tom smislu uvođenje izdvojenog mišljenja u posloženi sudski sustav EU-a, koji cijelo vrijeme nekako ostaje izvan tih turbulencija, bilo bi nepotrebna pukotina u najosjetljivijem mjestu sustava Europske unije. Na takvo nas razmišljanje neizostavno navodi jedno od temeljnih načela Europske unije. Načelo proporcionalnosti¹⁶⁸ naime upravo se bazira na shvaćanju kako sadržaj i oblik djelovanja ne smije prelaziti ono što je potrebno za ostvarenje cilja. Ukoliko je legitiman cilj izdvojenog mišljenja prije svega to da bi se njime poboljšala kvaliteta

¹⁶⁴ Slično rješenje u pogledu mišljenja nezavisnog odvjetnika postoji u Statutu Suda, koji u čl. 20. predviđa mogućnost da se ne podnosi pisano mišljenje NO, koje očito također ostaje samo za pitanja koja se odnose na interpretaciju značajnijih predmeta.

¹⁶⁵ Kao najnoviji primjer može nam poslužiti odluka Vrhovnog suda Danske nakon predmeta Ajos, u kojoj je taj sud odbio postupiti sukladno pravnom shvaćanju Suda Europske unije. Za pitanja koja je otvorio predmet Ajos vidi primjerice Gualco, E., *Clash of Titans* 2.0. From Conflicting EU General Principles to Conflicting Jurisdictional Authorities: The Court of Justice and the Danish Supreme Court in the Dansk Industri Case, 2017, European Papers, European Forum.

¹⁶⁶ Tako i Azizi, J., op. cit., str. 66.

¹⁶⁷ Jednom od kojih svjedočimo upravo sada izlaskom Velike Britanije iz Europske unije; o nekim aspektima tog događaja i mogućim posljedicama vidi Čapeta, T., *Brexit and the EU constitutional order, A three act tragedy*, CYELP 12 (2016), 1-23.

¹⁶⁸ Sadržano u čl. 5. st. 4. Ugovora o Europskoj uniji.

sudskih odluka,¹⁶⁹ nije li rješenje koje izaziva manje promjena i potencijalnih rizika¹⁷⁰ upravo jasna i potpuno obrazložena sudska odluka? Naime teško se ne složiti s mišljenjem nekadašnjeg suca J. Azizija, koji navodi kako je kvaliteta sudske odluke, uvjerljivo i dovoljno iscrpno obrazloženo u njezinoj pozadini, bit i jedini potreban jamac legitimnosti i pravne sigurnosti, čime uopće nije potrebno izlaziti izvan postojeće strukture odlučivanja. Ili valja unaprijed prihvatiti činjenicu da Sud Europske unije nema kapacitete prihvatiti dinamičnost pravne misli i prilagoditi se vremenu i novim okolnostima te sam, pa i kroz postojeći institut nezavisnog odvjetnika kao katalizatora odjeka pravne teorije i javnosti, zadržati samokritiku i mogućnost za promjenu svojih stajališta. Stoga se u smislu učinkovitosti Suda i primjene prava uvođenje izdvojenog mišljenja ne pokazuje kao nužno, pri čemu se ne umanjuje važnost činjenice da je već i sama rasprava o uvođenju izdvojenog mišljenja dobar razlog za preispitivanje postojećeg sustava i malo zdrave samokritike.

S druge strane sagledamo li postavljeno pitanje s aspekta transparentnosti, percepcije i obavještanja šire javnosti,¹⁷¹ činjenica je kako hermetičnost rada suda te kriptičnost i stanovita bezličnost presuda onemogućuju veću uključenost građana u smislu javne kontrole i razumijevanja utjecaja primjene europskog prava na njihov svakodnevni život te, u konačnici, na razvoj europskog građanskog političkog identiteta,¹⁷² koji je nemoguć bez kvalitetnije integracije europskih institucija i građana Unije. Jednostavno se ne može zanemariti činjenica da postoje određeni zahtjevi demokratskog društva 21. stoljeća koji očekuju veću otvorenost i transparentnost, da Sudu više nije potrebna fiktivna usuglašenost pri donošenju presuda,¹⁷³ odnosno da je Sud dovoljno zreo za prihvaćanje i inkorporiranje izdvojenih mišljenja u sustav odlučivanja.¹⁷⁴ S te strane mogu se razumjeti očekivanja za reformom Suda u smjeru dopuštanja izdvojenih mišljenja, jer bi svakako njihovo uvođenje predstavljalo iskorak u smislu veće demokratičnosti rada suda.¹⁷⁵

Ipak, ukoliko bi se u tom smislu ipak krenulo u nekakav oblik uvođenja izdvojenih mišljenja, smatramo da Sudu zasigurno ne bi bila potrebna radikalna reforma, već bi promjene trebalo izvršiti postupno. Iako nema jasnih pokazatelja u kojem se opsegu i na koji način treba ophoditi s izdvojenim mišljenjima, složiti ćemo se sa stavom kako ona najbolje služe svrsi ukoliko su ograničena u broju, dana u optjecaj unaprijed i napisana

¹⁶⁹ To proizlazi iz gotovo svih argumenata koji idu za uvođenjem izdvojenog mišljenja u metodu odlučivanja na Sudu EU-a, dok za ciljeve u svrhu akademske rasprave ne možemo držati da prolaze test proporcionalnosti.

¹⁷⁰ Objavom identiteta sudaca kroz izdvojeno mišljenje oni se nedvojbeno izlažu vanjskom utjecaju na njihovu neovisnost, prije svega u postupcima u kojima sudjeluju države članice koje suce imenuju.

¹⁷¹ Crnić, J., op. cit., str. 4.

¹⁷² Perju, V., op. cit.

¹⁷³ Čapeta, T., EU judiciary in need of reform?, u: Lazovski, A., Blockmans, S., ur., 2016, Research Handbook on EU Institutional Law, str. 277.

¹⁷⁴ WEILER, J. H. H., EPILOGUE: JUDGING THE JUDGES – APOLOGY AND CRITIQUE, U: ADAMS, M., DE WAELE, H., MEEUSEN, J., STRAETMANS, G., UR., JUDGING EUROPE'S JUDGES: THE LEGITIMACY OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE, 2013, OXFORD, STR. 252.

¹⁷⁵ Raffaelli, R., op. cit., str. 38.

stilom koji neće poticati tenzije.¹⁷⁶ Valja naglasiti i to da sama mogućnost izdvajanja mišljenja ne znači da će ga suci automatski koristiti.

U tom bi smislu bio zanimljiv prijedlog Laffrange, koja navodi četiri moguća prijelazna modela uvođenja izdvojenog mišljenja u sustav odlučivanja Europskog suda: 1) javno ne postoji izdvojeno mišljenje, već se ono pohranjuje u arhivi Suda te mu mogu pristupiti suci kada primjerice odlučuju u sličnom slučaju, 2) javno se objavljuju samo rezultati glasovanja bez imena sudaca, 3) sadržaj izdvojenog mišljenja navodi se u samoj presudi, 4) anonimna objava izdvojenih mišljenja na kraju presude.¹⁷⁷ Među navedenim mogućim prijelaznim modelima vidljivo je kako se tri tiču dostupnosti i načina objave izdvojenih mišljenja, dok se jedan model odnosi na samo glasovanje. Prvi korak Suda prema transparentnosti trebao bi započeti razbijanjem mita o fiktivnoj usuglašenosti, odnosno anonimnom objavom rezultata glasovanja. Paralelno s time postupno bi se otvarao prostor i za izdvojena mišljenja, prvo kroz njihovo pisanje i njihovu dostupnost drugim sucima, a u konačnici i njihova javna objava u određenom obliku.

Iako neki autori smatraju kako konačan cilj u smislu potpune otvorenosti, transparentnosti i dijaloga u sebi neizostavno sadrži potpuno ukidanje zabrane izdvajanja mišljenja te kako Sud mora ići upravo u tom smjeru, držimo kako bi za početak bio dovoljan srednji put između *statusa quo* i autoriziranja izdvojenih mišljenja,¹⁷⁸ čime bi ovaj sud već načinio velik korak prema sudu 21. stoljeća, u skladu s načelima otvorenosti i transparentnosti kako su sadržane u Osnivačkim ugovorima.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Safta, M., op. cit., str. 207-213.

¹⁷⁷ Vidi Laffranque, J. (2004), op. cit., str. 22.

¹⁷⁸ Rasmussen, H., Nan Rasmussen, L., op. cit., str. 1385.

¹⁷⁹ Ibid.

SHOULD A SEPARATE OPINION BE INTRODUCED IN THE DECISION-MAKING METHOD OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION?

This paper explores the issue of whether there are reasons to introduce separate opinions in the deliberation procedure of the Court of Justice of the European Union. The aim of the paper is to analyse the types of separate opinions and related judicial systems, the reasons for such a method of adjudication in general, the arguments for introducing such a method at the CJEU, and, finally, to draw a conclusion on whether the introduction of such a method at the CJEU would actually contribute to meeting the desired goals.

Keywords: separate opinion, types of separate opinion, Court of Justice of the European Union

Srđan Kalebota, LLB, attorney-at-law in Split, attending the postgraduate doctoral study in European Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

Branimir Pađen, MSc (Sociology), University Specialist in Political Science, attending the postgraduate doctoral study in European Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb