

ПОРЕБЕЊЕ ПОЛОЖАЈА ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ И ПОЛОЖАЈА УМЕШАЧА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

И у кривичном и у парничном поступку, поред странака чији је положај регулисан у складу са улогом коју имају, са њиховим правним интересима и начелима на којима су оба поступка заснована, учествују и трећа лица у различитим функцијама. Осим сведока и вештака, као извора доказа, у овим поступцима појављују се и други субјекти са законом регулисаним овлашћењима. У кривичном поступку то су, пре свега, органи унутрашњих послова, а у парничном, нпр. главни умешач, именовани претходник, јавни тужилац, итд. Положај и улога набројаних субјеката су сасвим различити у поступцима о којима је реч, па њихово поребење не би могло дати никакве корисне резултате. Међутим, кад је реч о оштећеном који није странка у кривичном поступку и умешачу у парничном, извесне констатације о њиховом положају по ЗКП и ЗПП, могу да покрену питање до које мере овлашћења која они имају по овим Законом, одговарају том положају и правном интересу за успех једне од странака у поступку.

I. — Појам оштећеног у кривичном поступку

Закон о кривичном поступку (у чл. 147, ст. 6), као и неке друге појмове који се односе на учеснике у поступку, даје дефиницију оштећеног, одређујући га као оно лице чије је лично или имовинско право повређено или угрожено кривичним делом. Везујући се за законску дефиницију, аутори, такође, означавају оштећеног као „лице”, упуштајући се у његов положај, тј. дефинишући услове под којима се он појављује као странка, односно само као учесник у поступку, у појединачним разматрањима о том положају¹⁾²⁾. Због тога би законску дефиницију требало допунити у наведеном правцу. Поред овога дефинисање би морало ближе одредити и круг права оштећеног која могу бити повређена или угрожена кривичним делом.

Што се првог питања тиче, анализа одредаба ЗКП о овлашћеном тужиоцу и одговарајућих одредаба материјалног кривичног права, показује да положај оштећеног као странке, односно само као другог учесника у поступку (секундарног, помоћног кривичнопроцесног субјекта), зависи од кривичног дела у питању (чл. 52. ЗКП) и става јавног тужиоца о томе да

1) Димитријевић, Кривично процесно право, Београд 1975, стр. 127.

2) Петрић, Субјекти кривичног поступка, Београд, 1958, стр. 91.

ли има услова за одустанак од кривичног гоњења (чл. 60. ЗКП), или не. У складу са овим условима оштећени се може дефинисати као странка у кривичном поступку онда када због извршеног *одређеног* кривичног дела има право да поднесе приватну тужбу, а кад је реч о делима која се гоне по службеној дужности, онда када јавни тужилац *одустане од гоњења*, па га преузме оштећени. У противном, као и када су у питању кривична дела која се гоне по предлогу, оштећени није странка, већ само секундарни кривичнопроцесни субјект. Како од ових услова зависи да ли ће оштећени стећи својство странке, они (услови) нису ништа друго до посебне процесне претпоставке за вођење кривичног поступка од стране оштећеног. Ми ћемо овде разматрати само случајеве када те претпоставке недостају, односно када оштећени није странка у поступку. Претежни део разматрања ће бити посвећен његовим овлашћењима у односу на главну, кривичну ствар³⁾, док ће проблем његовог положаја у односу на имовинскоправни захтев бити стављен у други план.

Други проблем при дефинисању појма оштећеног односи се на крут његових права која могу бити повређена кривичним делом. Наш ЗКП их широко одређује, говорећи о личним и имовинским правима⁴⁾. Ипак, домет ове одредбе је дискутабилан. У теорији је изражено схватање да је, и поред широке могућности повреде права оштећеног, обим захтева који се могу поставити у кривичном поступку, ограничен⁵⁾. Доиста, чл. 103. ст. 2 ЗКП допушта могућност да се у кривичном поступку постави само захтев за накнаду штете, поништај правног посла или повраћај ствари. Но, ова одредба делује ограничавајуће само кад је реч о *остваривању имовинских права у кривичном поступку*. Она не утиче на ширину круга права оштећеног која могу бити повређена или угрожена кривичним делом. Тако се, нпр., због повреде части средствима јавног информисања може тражити и накнада штете у кривичном поступку, али и објављивање исправке информације, ако су за то испуњени услови, које се реализује путем посебног поступка, неспојивог са кривичним. Због тога општећени не мора у сваком кривичном поступку имати имовинскоправни захтев па се у таквим случајевима поставља питање каква је његова процесна улога. Апстрахујући случајеве када се појављује као сведок (чл. 225, ст. 2. ЗКП), овлашћења оштећеног се свде на процесне делатности регулисане чланом 59. ЗКП, о којима ће касније бити више речи.

II. — Положај оштећеног који није странка по ЗКП

Аспект положаја оштећеног који нас првенствено интересује односи се на његова овлашћења према главној, кривичној ствари. Закон спроводи разлику у погледу ових овлашћења у фази истраге и у фази главног претреса.

Овлашћења оштећеног у истрази свде се на његово право да укаже на чињенице које су од значаја за истраживање кривичне ствари (утврђивање кривичног дела и проналажење његовог учиниоца) и да предлаже доказе за те чињенице (чл. 59, ст 1. ЗКП).

3) Димитријевић, О појму кривичне ствари, оп. cit. стр. 30.

4) Петрић, оп. cit. стр. 91.

5) Петрић, оп. cit. стр. 91.

У фази главног претреса оштећени може предлагати доказе, постављати питања оптуженом, сведоцима и вештацима, износити своје примедбе у погледу њихових исказа и стављати „друге предлоге“ (чл. 59, ст. 2. ЗКП). Није јасно шта Закон подразумева под другим предлозима, јер, осим овлашћења за стављање предлога за остварење имовинскоправног захтева (чл. 105. ЗКП), ни једно друго се изричито не помиње. Вероватно је намера законодавца била да пружи оштећеном могућност да развија своју делатност у доказном поступку. На овај закључак упућује и одредба чл. 282. ЗКП, по којој и оштећени, поред странака, може захтевати да се на главни претрес позову нови сведоци или вештаци и да се прибаве други докази. Давање оваквих овлашћења и оштећеном који није странка може се схватити као увиђање значаја који активност оштећеног има за претресање кривичне ствари⁶⁾. Поред овога, оштећени има право да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ (чл. 59, ст. 3. ЗКП). Иначе, иако постоји обавеза суда да на претрес позове овлашћеног који није странка, за пропуштање ове обавезе није прописана никаква санкција — претрес ће се одржати. Ипак, сматрамо да се овај пропуст суда у жалбеном поступку, под одређеним условима, може квалификовати као релативно битна повреда одредаба кривичног поступка. На то указује одредба чл. 61, ст. 2. ЗКП, која прописује могућност повраћаја у пређашње стање у таквој ситуацији, но само за случај када јавни тужилац на главном претресу одустане од оптужнице. Поред овога, Закон даје оштећеном овлашћење да, у завршној речи, укаже на доказе о кривичној одговорности оптуженог (чл. 341. ЗКП) и налаже суду да оштећеног обавести о месту извођења појединих доказа (чл. 330, ст. 3. ЗКП).

Из анализе одредаба које дају оштећеном горња овлашћења може се закључити да Закон његове процесне делатности везује за доказни поступак. У погледу спорне ствари, оштећени који није странка нема никаквих овлашћења: он, нпр., не може својим радњама обуставити кривични поступак, не може проширити оптужницу, изменити је, итд.⁷⁾ Он чак ни посредно, преко утицаја на објективност суђења, не може утицати на тачност пресуде, јер по чл. 41. ЗКП изузеће могу тражити само странке. С обзиром на принципе на којима је кривични поступак заснован, а пре свега на истражно начело, овлашћења која су му дата у погледу доказног поступка, практично, немају велики значај, јер је суд дужан да утврди све чињенице од којих зависи постојање кривичног дела и одговорности учиниоца. Стога, овлашћења оштећеног у погледу главне, кривичне ствари трпе значајна објективна ограничења, која се састоје у немогућности располагања предметом кривичног поступка и у знатно ограниченој могућности утицаја на исход поступка, те тако, и на тачност пресуде.

Но, поред ових објективних ограничења, овлашћења оштећеног су и временски ограничена. Он може своју активност развијати само до окончања претреса пред првостепеним судом (арг. чл. 59. ЗКП). Од овог правила постоје два изузетка различитог значаја. Прво, оштећени који ни

6) Златић — Стефановић, Положај оштећеног у кривичном поступку, стр. 98, Анали ПФ, 1962/1—2.

7) Вауег, Тужилац у поступку пред Среским судовима и субјекти потпуног призива, Београд, 1934, стр. 2.

у једном тренутку није био странка у поступку, може побијати првостепену пресуду само због одлуке суда о трошковима кривичног поступка, и, друго, оштећени од кога је јавни тужилац преузео гоњење, може изјавити жалбу из свих, Законом предвиђених разлога. Како смо се ограничили на разматрање положаја оног оштећеног који није странка, и то у току читавог поступка, једино његово овлашћење у другостепеном поступку своди се на могућност побијања дела пресуде којим је одлучено о трошковима, што значи да нема никаквих права у погледу главне ствари. Исто се може констатовати и за његов положај у односу на жалбу против другостепене пресуде, жалбу Савезном суду и ванредне правне лекове.

У вези са временским ограничењима овлашћења оштећеног, поставља се, с обзиром на дикцију чл. 51. ЗКП, питање, каква ће ситуација наступити ако јавни тужилац одустане од оптужнице. По одредби овог члана, јавни тужилац може одустати од гоњења до завршетка претреса пред првостепеним судом, а пред вишим судом у случајевима који су изричито прописани у ЗКП. Један такав случај регулисан је чланом 374, ст. 5. ЗКП, по којем јавни тужилац може „с обзиром на резултат претреса (пред другостепеним судом — дод. В.Р.) у целини или делимично одустати од оптужнице“, у ком случају се примењује одреба чл. 61. ЗКП, тј. оштећени постаје тужилац и стиче својство странке, те тако и овлашћења која тужиоцу припадају као странци у поступку. Два су основна проблема која се постављају у вези са овим питањем. Прво, (и то је проблем ширег значаја), у ком се случају има сматрати да је јавни тужилац одустао од оптужнице и, друго, ако је одустанак уследно на претресу пред другостепеним судом, да ли оштећени има право да измени жалбу — било у погледу жалбених разлога, било у погледу обима побијања.

Ако је одустанак јавног тужиоца изричит и саопштен суду, окривљеном и оштећеном, онда нема никаквих проблема у тумачењу поменуте одредбе. Али, ако је дошло до доношења пресуде, па је јавни тужилац пропустио да изјави жалбу, иако је објективно било разлога за њено изјављивање, има ли се и тад сматрати да је он одустао од гоњења? Одговор на ово питање је везано за два проблема — интерпретативни и процесни. Интерпретативни се тиче тумачења неактивности јавног тужиоца, при чему су могућа два одговора: (1) да је он задовољан пресудом и (2) да је одустао од гоњења. Налазимо да се чињеница неактивности овог тужиоца, сама по себи, може тумачити и као одустанак од гоњења, посебно када околности поступка указују на то. (Нпр. очигледна груба грешка суда у примени процесних норми, коју јавни тужилац не побија. За сада тешкоће доказивања ових околности остављамо по страни.) У том контексту би се и одрицање и одустајање од жалбе јавног тужиоца могли сматрати одустанком од гоњења. Међутим, са друге стране, Закон говори само о одустанку од гоњења *на претресу* пред другостепеним судом. И ту се решење проблема путем интерпретације неактивности јавног тужиоца сукобљава са процесним питањима — јер Закон, по изричитој одредби чл. 374. ст. 5. допушта одустанак од гоњења само у случају када се одржава претрес пред жалбеним судом, дакле, ограничава га на одређени начин поступања тог суда. Сматрамо да је оваквим регулисањем онај оштећени који се појављује у поступку у коме је другостепени суд заказао главни претрес стављен у неповољнији положај од оштећеног у поступку у

коме се у другом степену одлучује у седници већа, јер у овом последњем случају, при рестриктивном тумачењу одговарајућих одредаба ЗКП, јавни тужилац не може одустати од гоњења. (Мислимо да нема сумње да одредбу треба уско тумачити, јер је правило да јавни тужилац може одустати од гоњења до закључења претреса пред првостепеним судом. Сви остали случајеви су, по дискусији чл. 51 ЗКП, изузетак.) Са друге стране, рестриктивним тумачењем одредаба о поступку и тренутку у поступку у којем јавни тужилац може одустати од гоњења, доводимо у тежак положај оштећеног у оном случају у којем јавни тужилац није изјавио жалбу, иако је било разлога за изјављивање. Другостепени суд не би могао констатовати одустанак од гоњења јавног тужиоца и не би могао поступати по жалби коју би, евентуално, изјавио оштећени, тј. оштећени не би могао наставити поступак. Могућа злоупотреба јавног тужиоца би остала без санкције. Решење овог питања у корист оштећеног је, *de lege lata*, према изложеном, неизводљиво.

Други, крупан проблем који се јавља при одустанку јавног тужиоца од оптужнице на претресу пред другостепеним судом, односи се на питање да ли оштећени може изменити жалбу тако што ће променити разлоге или обим побијања. Закон се о овоме не изјашњава изричито. Једино, у чл. 61. говори о продужетку гоњења од стране оштећеног, што нас упућује на закључак да оштећени (без обзира у којој се фази поступак налази), по одустанку јавног тужиоца од оптужнице, мора примити поступак у оном стању у којем је био када је он ступио на место овлашћеног тужиоца. (Ако бисмо се већ овде послужили аналогijом, као аргумент за тај став би могао да послужи и положај умешача. Члан 208. ЗПП изричито прописује да умешач мора примити парницу у оном стању у каквом се налази у тренутку када се умеша у њу.) Примени ли се изнесено схватање на овлашћења оштећеног у погледу жалбе, закључак да оштећени не може мењати ни жалбени разлог, ни обим побијања, несумњив је. На то упућује и одредба чл. 374. ст. 3. ЗКП која говори о овлашћењима жалиоца (без обзира ко је он) на претресу пред другостепеним судом, дајући му само право да образложи жалбу. Из тога произилази да је оштећени моментом протекла рока јавном тужиоцу за изјављивање жалбе преклудирани у погледу могућности измене жалбених разлога и обима побијања. Но, ипак се поставља питање да ли се само тумачењем одредбе чл. 61. ЗКП и аналогijом са умешачем у парничном поступку може дати одговор на ово сложено питање. Јер, одустајући од гоњења у фази поступка по жалби, јавни тужилац напушта сва своја овлашћења (као странке) у поступку и она прелазе на оштећеног. У систему пуног побијања првостепене пресуде какав је усвојен у нашем кривичном поступку, онемогућавање оштећеног који постаје овлашћени тужилац, да пресуду напада из разлога и у обиму у којем јавни тужилац, пре одустанка од гоњења није нашао за потребно да је нападне, представљало би, бар кад је о оваквом оштећеном реч, једно ограничење не само неспојиво са тим системом, већ и неправедно. Да је јавни тужилац одустао од гоњења на претресу пред првостепеним судом, оштећени као тужилац би могао да пресуду побија из оних разлога и у оном обиму у којем он то жели и сматра за потребно. Због чега, онда, стављати оштећеног у поступак у којем је јавни тужилац одустао од гоњења на претресу пред првостепеним судом у повољнији положај од оштећеног када јавни тужилац од оптужнице одустане тек у другосте-

пенем? Да ли је допуштено само због разлике у моменту извршења једне процесне радње јавног тужиоца ограничити овлашћења оштећеног у предузимању тако значајне делатности као што је жалба? Сматрамо да би одговор морао бити негативан. Другачијим поступањем би се одустало од начела равноправности странака у поступку. Поред изнетог, за усвојено становиште говори још један аргумент. Оштећени од кога је јавни тужилац преузео гоњење има овлашћење пуног побијања пресуде иако није странка. Због чега, онда, оштећеном који је *постао* странка ускратити могућност да сам одређује разлоге и обим побијања?

Нешто већа права оштећени има у односу на свој имовинско правни захтев. Он је тај који ставља предлог за остваривање овог захтева, дакле, он покрене адхезиони поступак⁸⁾, те се уколико приближава положају странке. Као и кад је оштећени странка у погледу главне ствари, и овде, у односу на имовинскоправни захтев важи начело диспозиције — од воље оштећеног зависи хоће ли покренути и водити поступак или не. Даље, оштећени располаже имовинскоправним захтевом у том смислу што од њега може одустати до окончања главног претреса пред првостепеним судом (чл. 106. ЗКП). Он има право да у истрази указује на чињенице које су од значаја за утврђивање захтева, а на главном претресу да у том погледу предлаже доказе, изјашњава се о резултатима доказивања (чл. 59. ЗКП), као и да у својој завршној речи образлаже захтев (чл. 340 ЗКП). У Закону није изричито речено, али треба узети да он има право да побија пресуду у погледу имовинскоправног захтева, јер би то право имао да га није ставио у кривичном поступку, већ да је повео парницу ради његовог остваривања.

III — Правни интерес оштећеног који није странка

Када се разматра у чему се састоји правни интерес оштећеног за успех јавног тужиоца у поступку, обично се акценат ставља на његов имовинскоправни интерес. Ипак, у литератури је у више махова указивано и на интерес оштећеног да се окривљени огласи кривим и казни, ако за то постоје услови⁹⁾. Дакле, могуће је говорити о два вида правног интереса оштећеног: приватноправном и, да га тако назовемо, јавноправном.

1. Ако је оштећени ставио свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку, овај, први вид интереса је очигледан: само пресудом којом оптуженог *оглашава кривим*, суд може оштећеном досудити имовинскоправни захтев (чл. 108. ЗКП). У случају да оштећени одалучи да овај свој захтев не остварује у кривичном поступку, његов приватноправни интерес јасно проистиче из чл. 12, ст. 3. ЗПП, по којем је парнични суд у погледу кривичног дела и кривичне одговорности његовог учиниоца везан правноснажном пресудом којом се оптужени *оглашава кривим*. Дакле, без обзира да ли је имовинскоправни захтев стављен, интерес оштећеног за успех јавног тужиоца је очигледан. Но, и када оштећени није овлашћен за стављање имовинскоправног захтева у кривичном поступку, постоји његов интерес за гоњење и кажњавање окривљеног. Ова констатација произилази из дефиниције оштећеног по ЗКП: ако је било које његово право (лично

8) Златарић, Адхезиони поступак по новом ЗКП, НЗ 10/1953.

9) Златић — Стефановић *оп. cit.* стр. 101.

10) Bayer, Југословенско кривично процесно право I, Загреб 1960, стр. 141.

или имовинско) повређено или само угрожено кривичним делом, он се сматра оштећеним, дакле, субјектом кривичног поступка. Према томе, иако он, по одредбама материјалног права није овлашћен да тражи накнаду штете, поништај правног посла или повраћај ствари, ипак има интереса да окривљени буде осуђен. Нпр. ако је неко право оштећног само угрожено кривичним делом, он по правилу неће имати право на имовинско-правни захтев у кривичном поступку, јер је тај захтев по ЗКП управљен на осуду на чинидбу и преображај, али ће моћи да води парницу по тужби за утврђење. Његов положај у оваквој парници ће бити далеко повољнији ако има у рукама осуђујућу кривичну пресуду, јер ће лако моћи да докаже угрожавање свог права, као и да учини вероватним свој интерес за подношење ове тужбе (чл. 187, ст. 3. ЗПП). Слично је и са поступком за објављивање исправке информације, ако је потребно, у кривичном поступку окривљени осуђен због кривичног дела клевете. Додуше, поступак за објављивање исправке информације, ако је предходно, у кривичном поће у животу бити редак случај да се тужилац у овом поступку појави са правноснажном кривичном пресудом којом лако доказује наношење повреде својој части.

Дакле, без обзира о каквим је личним или имовинским правима оштећеног реч, он увек има интереса за успех јавног тужиоца, јер се та права налазе у стању неподмирениости или угрожености.

2. Други вид правног интереса оштећеног је мање очигледан. То је и разумљиво, јер се у животу срећу разни мотиви из којих оштећени изражавају жељу за гоњењем и осуђивањем окривљеног. Неретко су ове побуде осветољубиве природе, те зато и нису правнорелевантне.

Ипак, сама чињеница да Закон, под одређеним условима даје оштећеном положај и овлашћења тужиоца у кривичном поступку, дакле, оног субјекта који врши *кривично* гоњење, говори да постоји правно признати интерес оштећеног да се оптужени огласи кривим и казни¹¹⁾. Тај интерес смо означили као јавноправни. Он је очигледан када се оштећени појављује као странка, било у положају приваног тужиоца, било у ситуацији оштећеног као тужиоца, јер се без његове делатности не би могло остварити *ius puniendi* државе.

Но, ако поступак води јавни тужилац, може се поставити питање да ли се јавноправни интерес исцрпљује у његовој делатности, да ли се има сматрати да је његовом активношћу интерес оштећеног увек довољно заштићен. Налазимо да наш ЗКП пружа и аргументе за негативан одговор, тј. за став да оштећени и у поступку у којем није странка има свој посебан, јавноправни интерес за осуду окривљеног, који би садржински требало да буде истоветан са интересом јавног тужиоца. Одредбе Закона које овлашћују оштећеног да, поред јавног тужиоца, предузима извесне радње у циљу доказивања кривичне ствари дају један од аргумената за изложено гледиште. Ако оштећени има право да предлаже извесне доказе и да, на тај начин, посредно утиче на тачност пресуде, значи да законодавац увиђа значај његовог процесног држања за остварење начела материјалне истине, а тиме и за заштиту његовог јавноправног интереса. Истина је да је кривични поступак заснован на истражном начелу, те да ће утицај оштећеног на тачност чињеничног стања бити далеко мањи од потенцијалног

11) Bayer, *op. cit.* стр. 141.

утицаја умешача на чињенични основ пресуде у парници, али исто тако је чињеница да и у кривичном поступку суд није једини „творац“ чињеничне подлоге одлуке. То произилази из конструкције поступка и овлашћења која странке и остали учесници имају у њему.

Други аргумент је инспирисан могућом неактивношћу јавног тужиоца. Овде се не мисли само на злоупотребе, већ и на незаинтересованост за исход поступка, јер јавном тужиоцу у својству физичког лица, а не у својству државног органа, може недостајати управо овај аспект правног интереса о коме је реч. У таквом случају интерес оштећеног за прогон окривљеног не може бити апсорбован активношћу јавног тужиоца. Тако се, нпр., грешке суда и јавног тужиоца у вођењу поступка могу исправити само ако се изјави жалба и на тај начин да могућност другостепеном суду да одлучује. Ако јавни тужилац жалбу не изјави, недостаци његове процесне активности, правноснажношћу пресуде постају правно безначајни — јер оштећени не може нападати пресуду. Због временског ограничења овлашћења оштећеног, он може, извесним својим делатностима заштитити свој јавноправни интерес само у првостепеном поступку, али касније не. Стога, механизам кривичног поступка у својим каснијим фазама онемогућује оштећеном да се бори за остварење тог интереса.

Поређење његовог положаја у остваривању јавноправног интереса са обезбеђивањем чисто имовинског, намеће закључак да се овај други може остварити и у другим поступцима, сем кривичног. Јавноправни интерес, пак, подобан је за заштиту само кроз кривични поступак. Отуда би тај поступак и требало да пружи шира овлашћења оштећеном у наведеном правцу. Ово посебно важи за случајеве у којима је другостепеном суду онемогућено да испитује пресуду због неадекватности јавног тужиоца: доношење ослобађајуће пресуде би требало да овог тужиоца провоцира на изјављивање жалбе, јер интерес за осуду није исцрпљен. Посебна процесна претпоставка — неуспех јавног тужиоца — постоји и у фази правних лекова она је само један конкретан израз постојања правног интереса за предузимање једне процесне делатности — изјављивање жалбе. Ако јавни тужилац налази да, у оваквој ситуацији, његов интерес за даље поступање не постоји, зато онда иницијативу не препустити оштећеном, који о томе има другачије мишљење? Изгледа нам неоправдано само за љубав „страначке“ конструкције поступка, ускратити оштећеном који није странка овакву могућност.

IV. — Појам умешача

Исто као ЗКП, у односу на оштећеног, и ЗПП дефинише појам умешача (чл. 206) одређујући га као лице које има правног интереса да у парници која тече међу другим лицима једна од странака успе. На сличан начин се појам умешача одређује у литератури¹²⁾ ¹³⁾ ¹⁴⁾. Одређивање појма умешача с обзиром на његов положај у парници не пати од оних недостатака које смо констатовали за општи појам оштећеног. Јер, оштећени може бити и странка и секундарни кривичнопроцесни субјект, док је умешач увек

12) Зутлиа, Грађевински парнични поступак ФНРЈ, Загреб 1957, стр. 398.

13) Трива, Грађевинско процесно право I, Загреб 1969, стр. 364.

14) Познић, Грађевинско процесно право, Београд, 1973. стр. 348.

треће лице — никад странка. Овде се мисли на појмовно, а не терминолошко одређење умешача. Онај субјект који се у науци означава као „главни умешач” јесте увек странка у поступку, дакле, није за конкретан спор треће лице, *није умешач*. Тзв. споредни умешач није странка чак ни онда када има положај јединственог супарничара: „... Закон не каже да овај супарничар има својство странке, него само да има њен положај”¹⁵⁾ ¹⁶⁾. Став се, ипак, може дискутовати. Придавање својства странке неком субјекту у било ком поступку, зависи од тога који је критериј за то употребљен. Ако се као мерило узме положај тог субјекта, онда се може констатовати да умешач са положајем јединственог супарничара има толико широк круг овлашћења да се, по њима, приближава странци. Овакав умешач може (са дејством као да је то учинила странка) нпр. изјавити жалбу и кад се странка није одрекла, може вршити парничне радње независно и против воље странке. Оправдање за овакво регулисање његовог положаја лежи у дејству пресуде: оно се *непосредно* односи на њега. Но, ако се као критериј за одређивање појма странке узме могућност располагања предметом спора, постаје јасна одредба чл. 209. ЗПП која *говорећи* о овом умешачу, одређује само његов положај као странке, а не придаје му то својство. Наиме, „страначки” положај умешача о коме је реч произилази из околности да може предузимати парничне радње са дејством као да их је сама странка предузела, без обзира на држање странке којој се придружио — али то важи за све радње, сем радњи располагања. Његов положај се, дакле, у односу на „обичног” умешача разликује само по *условима* дејства предузетих радњи, а не по *кругу* радњи које се могу предузети. По оваквом мерилу странка може бити само онај субјект који има најшира овлашћења.

Због овога је појам умешача по својој садржини сиромашнији од општег појма оштећеног у кривичном поступку, јер је умешач увек треће лице, увек секундарни субјект парничног поступка, а оштећени у зависности од тога које је дело у питању, односно од става јавног тужиоца према гоњењу окривљеног, може бити и странка и помоћни кривичнопроцесни субјект. Стога редакција ЗПП у погледу начина дефинисања појма умешача није у потпуности успела, јер одредба чл. 206, ст. 1. сувишно говори да је умешач лице које се појављује у парници која тече *међу другим лицима*. Како парнице нема ако нема двеју странака, непотребно је наглашавати да умешач није један од њих¹⁷⁾.

(Околности под којима умешач постаје странка, те престаје бити треће лице нису од значаја за предмет који испитујемо, па ћемо их оставити по страни).

Други проблем у вези са дефинисањем појма умешача односи се на његов правни интерес за успех једне од странака у спору. Исто као код оштећеног у кривичном поступку, права умешача која услед неуспеха помогнуте странке могу бити повређена или угрожена, те која активирају његов правни интерес, јесу најшире одређена. Одредба дејствује ограничавајуће само у том погледу што одређује *природу* интереса. Ниједан други интерес, сем правног, није релевантан за дефинисање појма умешача. Ипак, у овој тачки показују се извесне разлике у положају оштећеног и

15) Познић, *op. cit.* стр. 348.

16) Слично Zuglia, *op. cit.* стр. 399.

17) Због овога је веома прецизна дефиниција коју даје Познић, у којој говори о *учешћу* умешача у *текућој* парници, *op. cit.*, стр. 348.

умешача: (1) оштећени увек има правног интереса за успех јавног тужиоца у кривичном поступку, па се „придружује“ само њему, док се умешач, у зависности од конкретног спорног материјалноправног односа може придружити *било којој* од странака; (2) право оштећеног је, извршењем кривичног дела *већ* повређено или угрожено, па је његов правни интерес евидентан и коначан још пре отпочињања кривичног поступка, док су повреда или угрожавање права умешача крајње неизвесни и зависе од исхода текуће парнице. Умешачев правни интерес се састоји у томе што текућа парница може неко његово право у *будућности* довести у питање. Али, ако странка којој се придружио изгуби спор, он у каснијој парници постаје странка и има на располагању најшира овлашћења да се од захтева брани (по правилу) или да напада туженог. (Ово важи за случај да умешач нема полажај јединственог супарничара, у ком случају му је једина шанса текућа парница). Оштећени, пак, који је већ жртва кривичног дела нема таквих овлашћења. У односу на „стање“ њихових имовинских и личних права, оштећени је у далеко тежем положају, па ипак му поступак у којем учествује пружа мање могућности за утицај на исход спора, него умешачу парнични поступак; (3) функције умешача су помоћне и контролне. Помоћне се састоје у саветовању странке да предузме или не предузме неке парничне радње, као и у могућности да предузима парничне радње које су повољне за странку; а које она, из различитих разлога не предузима, док се контролне састоје у овлашћењу умешача да буде обавештен о свим радњама суда и странкама, као и праву да предузима повољније радње од оних које је предузела странка, разуме се, под условом да се странка томе не противи, односно да такве радње нису у супротности са радњама које је она предузела. Један од видова контроле функције умешача састоји се у могућности подношења жалбе против пресуде, чак и онда када је странка није изјавила, под словом да се странка није жалбе одрекла или од ње одустала. Кад је реч о оштећеном, напред је речено да он нема никакву контролну функцију у кривичном поступку, јер не само да не може побијати одлуке суда, нити се борити против извесних активности јавног тужиоца које доводе у питање успех оптужнице већ не мора у сваком случају ни бити обавештаван о радњама суда и странака. У односу на главну ствар, улога оштећеног је само помоћна, и то у знатно мањој мери него што је то улога умешача у парници.

В. — Положај умешача

Из начина на који је одређен појам умешача у Закону, као и из изричитих одредаба о његовом положају, може се закључити да је умешач, после странака, субјект са најширим овлашћењима у парници. Сведоци и вештаци, нпр., као учесници парничног поступка од значаја су као доказно средство, те је круг у којем се простиру њихова овлашћења сужен искључиво на доказни поступак. Друштвени правобранилац самоуправљања и јавни тужилац (в. чл. 204. и чл. 205, ст. 1. ЗПП) имају овлашћење за предузимање неких парничних радњи, али само ако је реч о заштити друштвене својине и самоуправљања, као и о примени принудноправних прописа, те су спорови у којима се они појављују ограничени у наведеном смислу. Именовани претходник (ако се не умеша у парницу или не постане стран-

ка) у текућем спору нема никаквих овлашћења. Исто важи и за треће лице које је обавештено о парници.

Одређујући веома широко овлашћења умешача, Закон (чл. 208) ипак поставља извесна ограничења, и то објективна и временска.

Прво објективно ограничење је начелне природе: умешач не може располагати тужбеним захтевом — не може га се одрећи, признати га или закључити поравнање. Поред тога, он не може преиначити тужбу, нити је повући. Закон не забрањује изричито ове радње. Забрана произилази из његове дикције. Како умешач није странка, то нема она овлашћења која могу припадати само лицима која воде свој спор.

Код другог вида објективног ограничења овлашћења умешача Закон спроводи разлику између *могућности* умешача да предузима одређене радње и *дејства* тих радњи. Сем радњи располагања умешача може предузети све друге парничне радње (чл. 208. ст. 1. ЗПП). Закон га, такође, овлашћује да „ставља предлоге”. Ти предлози могу бити и стварни и процесни, али умешач не би могао истицати нове захтеве, јер би то значило преиначење тужбе. И поред функције коју Закон прописује за инцидентни захтев (чл. 187. ст. 4) тј. не сматра истицање овог захтева преиначењем тужбе, налазимо да умешач не би могао ставити ни тај захтев. Нема бојазни да ће, услед пропуштања тужноца (коме се умешач придружио) да истакне овај захтев, доћи до његовог неуспеха у парници, јер суд мора решити условљавајући однос да би одлучио о основаности туженог захтева. Ипак, истицањем инцидентног захтева се условљавајући однос наступањем правноснажности решава једном за увек, те би умешачу са положајем јединственог супарничара требало допустити стављање овог захтева, јер на њега пресуда непосредно дејствује.

Знатно већа ограничења су прописана за *дејство* умешачевих радњи. Међутим, пре него што се анализирају услови под којима његове радње делују у поступку, потребно је протумачити одредбу чл. 208, ст. 4. ЗПП, која говори о дејству тих радњи само на *странку којој се умешач придружио*. Сматрамо да је редакција Закона овде неуспела, јер, ако Закон даје овлашћења умешачу да предузме одређену парничну радњу, она, по природи ствари, дакле самим тим што је парнична радња, производи дејство не само у односу на помогнуту странку, већ и у односу на суд и противну странку (разуме се, ако су испуњени услови који проистичу из држања помогнуте странке). Тако, нпр., ако умешач изјави жалбу (а помогнута странка се ове није одрекла, нити од ње одустала) ова радња дејствује на суд у том смислу што је он дужан да по тој жалби поступа, а на противну странку тако што се она налази у процесној ситуацији да на жалбу одговори, спречава се наступање материјалне правноснажности пресуде, итд. Дакле, дејства умешачких радњи се протежу на све примарне субјекте парничног поступка, а не само на помогнуту странку. Међутим, то дејство ће *наступити* само ако га допусти процесно држање помогнуте странке. Закон, као услов за наступање дејства умешачких радњи, прописује да оне не смеју бити у супротности са радњама странке. Може се уочити неколико видова држања помогнуте странке.

1) *Странка се изричито противи радњама умешача.*

У таквом случају умешачева радња не дејствује. Нпр. умешач призна неку релативну чињеницу, а странка пред судом изјављује да не прихвата умешачево признање, не изnoseћи свој став о тој чињеници. Практично,

ова радња има значај супротне умешачевој радњи, на основу принципа негативне литисконтестације који је прихваћен као правило у нашем процесном праву. Или, умешач тражи изузеће судије, а странка се противи итд.

2) *Странка предузима парничну радњу супротне садржине од оне коју је предузео умешач.*

У таквом случају важи радња странке, тј. умешачева не производи дејство. Нпр. умешач оспорава тужбени захтев, а странка га признаје. Суд ће донети пресуду на основу признања.

3) *Странка не предузима никакву радњу*

Решење проблема дејства умешачеве радње зависи од значаја који Закон придаје неактивности странке. Начелно, ако се неактивности странке придаје смисао радње супротне радњи која се изражава кроз активност умешача, меродавно је процесно држање странке. Нпр. неактивност странке испуњава све услове за доношење контумационе пресуде, а умешач је поднео одговор на тужбу. Суд ће, ипак, донети контумациону пресуду. (Додуше, случај да се умешач појави у поступку у коме се доноси пресуда због изостанка ће бити изузетно редак, па се чак поставља питање да ли је он теоријски могућ. Не види се, наиме, због чега би суд, доносећи ову пресуду, допустио учешће умешача; сем, евентуално, ради тога да би му омогућио изјављивање жалбе.) Супротно је, нпр. са жалбом. Ако је странка не изјави, али то учини умешач, суд ће по жалби поступити, јер се неактивности странке не даје смисао радње супротне садржине. Супротна радња — одрицање или одустанак од жалбе — мора бити изричита. Неизјављивање жалбе у парници се не може схватити као одрицање од ње.

Према изложеном, парнична радња умешача ће дејствовати ако јој се помогнута странка изричито не успротиви, ако не предузме парничну радњу супротне садржине у датој процесној ситуацији и ако се неактивности ове странке не прида смисао предузимања парничне радње супротне садржине. (разуме се, све ово важи за умешача који нема положај јединственог супарничара. Овлашћења умешача на кога се проширује дејство правноснажне пресуде трпе само ограничења начелне природе: он не може располагати предметом спора.)

Поред објективних ограничења која су, квалитативно и квантитативно, од далеко мањег значаја него што је то случај са ограничењима овлашћења оштећеног у кривичном поступку, овлашћења умешача трпе и извесна временска ограничења.

Она се, прво, односе на време које протекло *пре* његовог ступања у парницу. Текст Закона (чл. 208, ст. 1) је изричит: умешач мора примити парницу у оном стању у каквом се налази у тренутку када се умешао у њу. Он, дакле, не може тражити да се изведу докази који су већ изведени, нити може предузимати парничне радње које је странка преузела. Исто тако, рокови који теку странци, везују и њега. Тако он, нпр. не може истицати приговор месне ненадлежности ако је протекао тренутак до кога га је странка могла ставити. Слично је и са предлогом за повраћај у пређашње стање, итд.

Но, и пре него што се о учешћу умешача коначно одлучи, па чак и када се донесе решење којим се одбија предлог за то, док оно (решење) не

постане правноснажно, он може, под прописаним условима предузимати парничне радње (чл. 207, ст. 2. ЗПП). Према томе, и пре него што стекне ово својство, треће лице може утицати на поступак, с тим што дејство његових радњи наступа у моменту наступања правноснажности решења којим се његово учешће допушта. У противном, има се сматрати да оно никакве радње није ни предузело. Овакво уређење показује да овај вид временског ограничења умешачевих радњи није нарочито чврст.

Друго, временска ограничења се односе на тренутак до кога се умешач може умешати у парницу. Нови ЗПП се, у том погледу, разликује од ранијег. По чл. 195. ст. 2. старог текста ЗПП, умешач је могао ступити у парницу у току читавог поступка, до правноснажности пресуде. Нови ЗПП проширује временске границе, овлашћујући умешача да у парницу ступи и у поступку по ванредним правним лековима (чл. 206. ст. 2. ЗПП), дакле, временски, он може учествовати у поступку донде докле може и странка, те зато, у овом правцу нема ни смисла говорити о временском ограничењу. Ипак, у вези са учешћем умешача у парници тек у фази ванредних правних лекова, поставља се питање може ли их он изјавити, или се само може умешати у поступак по њима, пошто их је која од странака изјавила.

Закон говори о мешању у „току поступка настављеног подношењем ванредног правног лека“. Могуће је разликовати две ситуације: (1) умешач који је пре правноснажности учествовао у поступку би могао изјавити ванредни правни лек, под условом да га се странка на чијој се страни умешао није одрекла (аналогија са жалбом); (2) ситуација у којој се треће лице први пут појављује тек у фази ванредних правних лекова је дискутабилна. Закон се, када говори о поступку настављеном поводом ванредног правног лека не изјашњава о томе ко је његов подносилац. Ипак, време у коме је употребљена реч „наставити“, говори у прилог закључка да га је наставио неко други, а не лице које се тек намерава умешати у поступак и изјавити правни лек. Из тога би се могао извести закључак да овакве правне лекове не може изјавити треће лице, ако пре тога није учествовало у поступку као умешач. Али, могућ је и супротан закључак. Број и значај ванредних правних лекова је повећан у односу на ранији систем. Са друге стране, умешачу је дато право да се тек тада појави у парници — зашто му, онда, не дати право и да иницира фазу ванредних правних лекова. (Мислимо да се овај други начин размишљања има применити на умешача са положајем јединственог супарничара.) За „обичног“ умешача аргументи за оба става, ипак, имају подједнаку јачину.

На основу анализе законских овлашћења умешача, намеће се закључак да је његов положај, и поред природних објективних ограничења, која се састоје у немогућности располагања и мењања предмета спора и у условном дејству његових радњи, далеко моћнији од положаја оштећеног у кривичном поступку. Овакав закључак произилази, пре свега, из разлика у начелима на којима су два поступка заснована. Тако ће умешач у парници, у којој влада расправно начело, фактички далеко више утицати на исход спора, те и на тачност пресуде, од оштећеног у кривичном поступку. Поред тога, он има могућности утицаја на објективност суђења (може тражити изузеће). Кад је реч о временским границама, и то, прво, о моменту до ког се учествује у поступку, а посебно о фази правних лекова, положај умешача је неупоредиво повољнији. Само формално, а не и суш-

тински, положај оштећеног је „бољи” у погледу момента од ког учествује у поступку. Чињеницом да је оштећен кривичним делом, дакле, увек пре покретања поступка, он је учесник од самог почетка. Моменат учешћа умешача је везан за тренутак сазнања за парницу. Он само од тада може постати учесник поступка и настоји да заштити своја права од могуће повреде. (Разуме се то се односи само на текућу парницу. У каснијем спору између њега и поменуће странке и он то чини отпочетка.) Сем тога, учешће умешача зависи од оцене суда о томе да ли он има правног интереса за мешање или не. Оштећени постаје учесник самим фактом извршења дела којим су повређена или угрожена његова права. Но, ове разлике у тренуцима и условима учешћа оштећеног и умешача су природне и разумљиве: у моменту отпочињања кривичног поступка већ је очитљедна повреда или угрожавање) права оштећеног, а за умешача она је, до правноснажности пресуде, па и после тога, хипотетична. Стога, општи поглед на положај ова два субјекта даје аргументе за закључак да су овлашћења умешача и у стварном и у временском погледу далеко шира и јача од овлашћења оштећеног, који није странка у односу на главну, кривичну ствар.

VI. — Правни интерес умешача

Напред је речено да од исхода текуће парнице зависи повреда или угрожавање неких права умешача. (Пошто је о парници реч ова права могу бити само имовинска и лична.) Како су ове повреде или угрожавање неизвесни све до правноснажности, па и касније, *непосредан* интерес умешачев састоји се у настојању да спречи њихово наступање. Због тога Закон и говори о интересу за успех странке којој се придружно, јер само победа те странке значи очување умешачевих права у овом стању у којем су се налазила пре покретања спора. Конкретно стање права умешача зависи од његовог материјалноправног односа са помогнутом странком, као и таквог односа између двеју странака. По правилу је, дакле, постојање извесног материјалноправног односа између умешача и помогнуте странке, претпоставка за његово учешће у парници.

Положај умешача у случају неуспеха поменуће странке, у основу може бити двојак: (1) рађа се извесно право странке према њему; (2) настаје неко право умешача према странци. Најчешће примере за први вид његовог положаја пружају извесна регресна права која странка услед свог неуспеха у парници стиче према умешачу. Као пример за други вид положаја умешача у литератури¹⁸⁾ је наведен случај комитента који се међа на страни комисионара, који, као тужилац, води поступак за остваривање куповне цене. Последица различитих видова положаја умешача у случају неуспеха странке се у каснијој парници (између њега и поменуће странке) показује у различитој улози коју може имати у њој. Ако је настало извесно право странке према умешачу, овај последњи је тужени. У обрнутој хипотези, он је тужилац. Сем те разлике (у чију се фактичку садржину овде не бисмо могли упуштати, последица је, ипак, иста за оба вида његовог положаја — он, по правилу, мора водити парницу да би заштитио

18) Познић, *op. cit.* стр. 348.

своја права. Међутим, танана разлика у „квалитету” правног интереса ипак постоји: ако је, у каснијој парници, умешач тужилац, претпоставка је да су његова права повређена или угрожена, те тужбу подноси да би их заштитио; а ако је тужени, повређена или угрожена су права странке, те она тражи заштиту. У овом последњем случају правни интерес умешача би се, у крајњој линији, састојао у тежњи да спречи умањење своје имовине.

Иначе, у случајевима проширења правноснажности, правни интерес умешачев је очигледан и непосредан: пресуда дејствује на његова права и он то дејство, по правилу, не може отклонити вођењем касније парнице.

Због овога су умешачу и дата широка овлашћења у парничном поступку: оне своје интересе који су подобни да буду остваривани у парници, у границама предмета спора, он може заштитити у потпуности — било у текућем, било у накнадном спору, с тим што у овом последњем може предузимати и радње располагања захтевом.

Са друге стране, овлашћења оштећеног у заштити његовог јавноправног интереса, који се *једино* може остварити у кривичном поступку, непотпуна су. Поређење интереса умешача и јавноправног интереса оштећеног, доводи до констатације да оба, у одговарајућим поступцима имају исти значај, а ипак су инструменти дати овим субјектима тако различитог обима и садржине.

VII. — Закључак

Из свега што је напред речено проистиче констатација да обим овлашћења која оштећени има у кривичном поступку не одговара његовом правном интересу за осуду окривљеног. Но, значај оганичења ових овлашћења није увек исти. Разматраћемо их, због тога, у односу на поједине групе процесних делатности које су у целисти или делимично ускраћене оштећеном кад поступак води јавни тужилац.

1) *Располагање предметом спора*, је, видели смо, овлашћење које припада само странкама. Како код кривичних дела која се гоне по службеној дужности за јавног тужиоца важи начело легалитета, оправдан је став законодавца којим оштећеном ускраћује овлашћење да својим радњама утиче на обустављање гоњења, мењање оптужнице, итд.

2) *Доказни поступак* се, па ЗКП одвија, својим далеко највећим делом активношћу суда и странака. Ипак, и оштећени има извесна овлашћења која му пружају могућност утицаја на чињенични основ пресуде. Ова овлашћења су, с обзиром на истражно начело, усвојено у нашем кривичном поступку, довољна. Међутим, њихова примена у пракси, ипак, није сасвим адекватна месту које, по Закону, имају. Судови се, по правилу, са далеко више уважавања односе према доказним предлозима који потичу од јавног тужиоца и окривљеног, него према оним које даје оштећени. Због тога би у пракси требало водити рачуна о томе да предлози оштећеног не остану без одлуке — било позитивне, било негативне.

3) *Утицај на објективност суђења* је оштећеном ускраћен. У ЗКП је изричито речено да изузеће могу тражити странке. О овлашћењима оштећеног који није странка, у овом погледу, не говори се. Судска пракса је

заузела став да оштећени нема право да тражи изузеће (одлука Окружног суда у Светозареву, Су-297/77, од 28. септембра 1977. године, у предмету К. бр. 162/76). Видели смо да умешач може предузимати ову радњу (под истим условима као и остале). Ни ЗПП нигде изричито не предвиђа ово овлашћење за њега — оно проистиче из одредаба којима се регулише умешачев положај. Сматрамо да и у кривичном поступку има места тумачењу одредбе о праву странке да тражи изузеће, на еластичнији начин него што се то чини. За овај став има више аргумената. Прво, оштећеном се признаје извесан значај код одређивања разлога за изузеће (не-дозвољено сродство или веза која доводи у сумњу објективност и кад је оштећени у питању), што је природно. Због чега онда не би било природно допустити и њему да изузеће тражи, поготово када су само оштећеном познате околности које доводе у сумњу непристрасност судије? Поред овога, аналогија са положајем умешача, упућује на исти закључак.

4) *Изјављивање жалбе* је делатност коју оштећени који није странка, не може предузети у односу на главну ствар. Ово је најзначајније ограничење његових овлашћења, које му, у случају грешке првостепеног суда и неадекватности јавног тужиоца, ускраћује остваривање јавноправног интереса за осуду оштећеног. За разлику од напред изнетих решења проблема неадекватног (по нашем мишљењу) регулисања положаја оштећеног, која су добијена другачијим тумачењем одредаба ЗКП, од оног какво се обично даје, решење овог проблема је, *de lege lata*, неизводљиво. Оно захтева законску измену положаја оштећеног. Сматрамо да за такву измену има доста разлога и оправдања.

Весна Ракић