

Гордана Станковић\*

## ПРИПРЕМАЊЕ ПРОМЕНА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

*Сјање у њравном сисџему.* Југословенски правни систем који је егзистирао до фебруара 2003. карактерисао је не само неравномеран, некохерентан и стихијски развој, већ и хаотичност у његовом регулисању. Пречесте промене у погледу државног и политичког уређења нису омогућавале систематичан и квалитетан законодавни рад. Томе су, свакако, доприносиле, с једне стране, промене у самом концепту права које су у једном периоду историјског развоја биле мотивисане идеолошким разлозима, а с друге стране, непостојање општеприхваћеног концепта права у новијем, тзв. транзиционом периоду. Честе уставне промене у прошлости, сталне промене у расподели легислативне надлежности у оквиру федерације, које су биле последица започетог процеса дезинтеграције југословенског правног система, правни волунтаризам, експерименти у друштвеним односима, раскиди са правном традицијом, константне енигме и неизвесности о томе која ће и каква решења бити прихваћена, како ће она и да ли ће практично функционисати, међусобна неусаглашеност закона и друге околности, одразиле су се на стање законодавства уопште.

Поједине правне области уопште нису биле правно регулисане или је њихова нормативна регулација била непотпуна, неодговарајућа а често и архаична. Пречесте промене у законодавству, као последица уставних промена, перманентно усаглашавање и новелирање закона, али и инфлација подзаконских

---

\* Др Гордана Станковић, професор Правног факултета у Нишу.

аката којима је извршна власт врло често преузимала функције законодавне власти, допринели су да у Југославији није постојао логички заокружен, кохерентан и усклађен правни систем. Многобројни прописи су били у међусобној колизији, садржали су неодговарајућа правно-техничка решења, били су непрецизни или су понекад били нестручно редиговани.

Изузетно дуги низ година сам грађанско-правни систем није био усклађен нити је био резултат хармоничног и еволутивног развоја свих његових грана. Од васкрса државе српске до данас, стицајем историјских и политичких околности, систем грађанског права је перманентно био у неком стању изградње и рушења, адаптирања и преправљања, тако да и данас, кад треба да се приступи реформи парничне процедуре у Републици Србији, читав корпус грађанског права је нехомогенизован, са остацима разних правних решења из различитих епоха друштвеног развоја, иако он треба да представља једну од полазних тачака за будућу реформу парничне процедуре.

*Законодавни рад у домену процесног права.* Закони којима је у прошлости у Југославији регулисана цивилна парнична процедура редовно су настајали као резултат некакве журбе и ургентне потребе да се она нормира. Рад на припреми и доношењу свих досадашњих југословенских закона о парничној процедури карактерише брзина у раду на законском пројекту и захтев да се реше различити текући, актуелни и горући правно-политички проблеми који, по правилу, нису увек били у сфери процедуре. Врло често они су били резултат разних друштвених околности или су били условљени различитим разлозима и проблемима из зоне организационог процесног права.

Многе измене ЗПП, које су у другој Југославији током времена вршене, редовно су обављане на брзину. Углавном су вршени мањи и парцијални законодавни захвати, осим измена из 1976. године када је систем правних лекова био ревидиран у целисти.

Измене и допуне овог закона углавном су биле мотивисане прагматичним разлозима и имале су различит дomet и значај. Осим оних измена које су имале за циљ усаглашавање закона са насталим уставним променама, и по правилу, биле терминолошког карактера, или којима су кориговани новчани износи у појединим одредбама услед инфлаторних кретања или промена у монетарној сфери, све промене су редовно биле последица

општег друштвеног и правно-политичког интереса да се убрза, поједностави и поједфтини поступак пружања правне заштите.

Приликом тих законодавних захвата увек се настојало да се нипошто не доведу у питање законитост и правна сигурност као основни постулати који обезбеђују и квалитет правне заштите грађанских субјективних права и заштиту правног поретка и да се тим интервенцијама не угрози концепт парничне правне заштите грађанских субјективних права.

Поједине промене на терену парничне процедуре настајале су, међутим, независно од промена ЗПП-а. Настајале су као последица небрижљиве редакције закона из домена материјалног права или као резултат активности републичког законодавца у сфери оних грана правног система који је, у складу са тада актуелном поделом легислативне надлежности између савезне државе и њених чланица, био овлашћен да креира правила супстанцијалног и процесног права. Зато су у домену парничне процедуре настајала различита, нова и оригинална правна решења којима су конкретизовани основни процесни принципи на специфичан начин или којима су, у доброј мери, модификовани поједини процесни институти, као што је то био случај са посебним правилима процедуре у погледу породичноправних односа.

И поред оваквог законодавног рада, савремени ЗПП представља добар законски текст. Настао је као резултат измена и допуна ЗПП из 1956. године, који је, као што је познато, настао по узору на процесни закон Краљевине Југославије који је, настао под утицајем аустријског закона о парничном поступку из 1891. године послужио је као модел приликом нормативног регулисања парничне процедуре и у многим другим правним системима. Законски текст, који је био узор приликом кодификовања парничне процедуре у Краљевини Југославији, стекао је опште признање у правничком свету. Цивилна процедура Краљевине Југославије, настала под утицајем европских закона, по својим думетима, била је интегрални део европске правне културе и цивилизације.

Утицај некадашњег идеолошког система у коме је ЗПП настао у периоду друге Југославије није могао битно да утиче на његову физиономију јер су функционална процесна правила изван домаћаја идеологије због природе самог парничног процесног односа који овај закон нормира. ЗПП је и данас један од

модерних закона и поред недостатака, које сваки закон, као људска творевина, има.

Нова ситуација на нормативном плану у Републици Србији, настала доношењем Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, створила је услове не само за дуго очекиване процесне реформе, већ и за постепено и дефинитивно укидање хаотичне нормативне ситуације у домену цивилне процедуре уопште.

Извршене уставне промене на нивоу државне заједнице Србија и Црна Гора изазвале су, силом Уставне повеље, непосредне промене у домену парничне процедуре у погледу неких процесних установа. Оне се испољавају на два начина: нестајањем појединих или садржинским променама других процесних института. Пре свега, нестали су из процесног система неки процесни субјекти, неки посебни поступци правне заштите и неки правни лекови. Променама су, исто тако, као рефлекс уставноправних промена, у одређеној мери захваћени и поједини процесни институти, као што су ординација надлежности, сукоб о надлежности, заступање државне заједнице, пружање правне помоћи између држава-чланица.

Предстојеће законодавне активности на плану усклађивања процесних закона са новим уставним решењима, као и са будућим уставним решењима после доношења Устава Србије, пружају несумњиву прилику за изградњу и креирање јединственог и хармоничног система цивилне процедуре у оквиру правног система Републике Србије.

*Радни материјал Друштва судија Србије.* Радни материјал Друштва судија Србије, као струковне невладине организације, који, према ауторима, треба да послужи као основа за ревизију ЗПП, садржи основне правце промена парничне процедуре и предлоге за промену појединих процесних установа из ракурса носилаца правосудне функције.

Радни материјал има одређене концепцијске и садржинске недостатке и зато је у доброј мери и неконзистентан и противуречан. Поред тога, он има и извесне методолошке недостатке.

Основно питање које се поставља пре но што се приступи реформи ЗПП је питање концепта саме процедуре – да ли ће основни задатак парничне процедуре бити да штити само грађанска субјективна права или и објективни правни поредак? Од одговора на то питање зависиће и међусобни однос појединих

начела и начин њихове конкретизације и како су профилисани поједини институти.

Радни материјал је рађен без јасног концепта о циљу поступка. Од периода кад је настао, концепт на коме се наш ЗПП заснива, у глобалним размерама се није мењао и због тога су процесне институције у европском процесном праву добиле и задржале релативно стабилну физиономију. У постојећи концепт интерполирају се поједина решења која се заснивају на схватањима која су била карактеристична за либералистичке концепције о задацима и улози судске власти или решења из страног права која не одговарају нашем моделу правне заштите. Радни материјал у одређеној мери напушта концепт о активној улози суда у поступку на коме је грађена наша парнична процедура. Околност што се наше друштво по други пут у својој историји нашло у фази првобитне акумулације капитала и изградње капиталистичких односа никако не значи да треба да се вратимо на решења која се тичу улоге суда из доба либералног капитализма.

С друге стране, у нашем савременом парничном поступку принцип диспозиције није угрожен до те мере како се у материјалу констатује. Одступања од начела диспозиције у нашој процедури резултат су законодавних захвата у домену материјалног права. Осим тога, иако се у савременом процесном праву цивилна процедура, с обзиром на широко подручје најразличитијих правних односа у којима долази до спорова, реформише да би се побољшали квалитет и ефикасност правне заштите тако што се јачају улога суда и његова процесна овлашћења у погледу прикупљања процесног материјала, радни материјал, предлаже ревизију правила процедуре у сасвим супротном правцу, одпледира за измену улоге суда, коју треба свести „само на формално управљање током поступка и на арбитражање”, иако позиција судије и арбитра у поступку нису исте по суштини.

Садржински недостаци у радном материјалу су последица непостојања јасног концепта и некритичких интервенција у постојећи текст али и превида Радне групе о функцији појединих процесних феномена или превида да су поједина законска решења последица инструменталног карактера процедуре и да директно зависе од конкретних решења у домену материјалног права. Превидело се и да су границе диспозитивности релативне с обзиром на интензитет појединачног и општег интереса који је изражен у појединој категорији субјективних права као и да су

границе слободе располагања самим грађанским субјективним правом релативне и да њихов обим одређује конкретни правни поредак.

Због састава и метода рада Радне групе у припреми овог радног материјала, поједини његови делови садрже личне ставове појединих чланова (у тексту се користи једнина и неидентификовани писац тог дела текста се позива на своје ставове у неидентификованим радовима).

У радном материјалу стоји да радна група ради на основу упоредноправног приступа, међународних докумената, анализе домаће судске праксе, индивидуалних прилога својих чланова и анализе проф. Познића о недостацима ЗПП. С једне стране, из радног материјала се не види јасно чија се све законска решења користе као узор и да ли су анализиране промене до којих је дошло током времена у оним процесним системима који су били узор нашем процесном закону и који припадају истом правном кругу као и наш закон. С друге стране, радни материјал је теоријски једнострано припремљен јер нису коришћени публиковани радови и других југословенских и српских аутора, који су критички анализирали поједина законска решења.

У радном материјалу, који представља неку врсту списка лепих жеља, сви проблеми нису евидентирани, нити су регистровани проблеми уједначено анализирани и простудирани. Предлози за поједине интервенције не уклапају се у постојећу сложену и филигранску мрежу процесног система или изазивају неочекиване и нежељене импликације у другим сегментима процедуре. Многа од предложених решења нису прихватљива јер не одговарају самом духу закона (нпр. прелиминарна конференција), нити се њима могу постићи жељени правно-политички циљеви. Фаворизовање појединих начела на рачун принципа законитости није прихватљиво са аспекта објективног циља поступка и може да или фаворизује злоупотребу самог поступка за пружање правне заштите или да представља само симулацију пружања правне заштите. Нека од предложених решења представљају имплементацију решења из страног права која не одговарају духу нашег процесног система и нашој правној традицији или се нуде неконзистентна решења из парничне процедуре бивших југословенских република која у пракси нису дала очекиване резултате.

Радни материјал у први план истиче ефикасност поступка под утицајем ситуације која је створена на нормативном плану усвајањем Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама (2003) и ратификовањем Конвенције о заштити људских права и основних слобода из 1950. године с обзиром на принцип о делотворности правне заштите и прокламацију права на суђење у разумном року, као једног од основних процесних људских права. С друге стране, неефикасност у пружању правне заштите се истиче и као последица у функционисању правосуђа у пракси која има претежне узроке у организацији правосуђа и кадровској политици. Претерано инсистирање на делотворности правне заштите у домену парничне процедуре није пожељно јер она мора да буде и законита, праведна, правична и ефикасна и сви ови квалитети треба да буду синхронизовано и симултано остварени да би се уопште реализовали циљеви правне заштите.

У тексту радног материјала потпуно се запоставља општа ситуација у друштву и утицај разних ванправних фактора који несумњиво утичу на неефикасност судова и дуго трајање парничне процедуре. Констатује се и указује на низ проблема из домена организационог процесног права који се негативно одражавају на пружање правне заштите. Део радног материјала који приказује стање, проблеме и рад судова илуструје, на посредан начин, патологију друштвених односа која свој корен нема у процесним нормама. Ти проблеми на које се указује, као што су велики број спорова, нестручност и несавесност судија и несавесно парничење, не могу се елиминисати само променама у области процедуре. Евентуална промена правила процедуре не може да елиминише све досадашње пропусте законодавне и извршне власти у односу на трећу власт, нити да утиче на постојећу патологију у друштвеним односима. Поједини актуелни правно-политички проблеми могу се решити на плану организационог процесног права и без промена у домену парничне процедуре. Једна од слабости Радног материјала је у томе што није јасно који је судски систем био подлога приликом креирања појединих процесних решења и што се уопште не рачуна на могућност промена и реформи у самом организационом процесном праву.

Многе од предложених измена из овог радног материјала у тексту ЗПП нису најуспешније конципиране и могу да имају негативне импликације у погледу квалитета и ефикасности пружања правне заштите. Поједини законодавни захвати који се у

Радном материјалу предлажу у погледу промена одређених процесних техничких норми ипак имају одређену вредност. Предложене промене, као палијативне мере, могу да допринесу да се остваре неки од циљева који су били повод за понуђену процесну реформу, посебно они који се тичу ефикасности и економичности правне заштите.

Радни материјал уопште не указује на недостатке ЗПП који се тичу редакције самог текста а и сам садржи многобројне некоректне техничке термине.

Одржавање округлих столова на којима треба да се води стручна расправа о припремљеном радном материјалу, иако има одређени значај, не може да замени студиозни рад тима правника који се у различитим улогама професионално баве парничном процедуром и који заједничким радом могу да припреме суштинску процесну реформу.

*Раг на припреми промена ЗПП у Србији.* Припремање промена ЗПП, који се примењује већ више деценија и који још увек представља модеран закон, треба поверити посебном експертском тиму у чијем саставу би били теоретичари и практичари (судије и адвокати) који би својим професионалним знањем и искуством допринели да се припреми ваљана процесна реформа. Било би пожељно да чланови експертског тима буду судије у пензији да би се избегао евентуални ризик професионалне заинтересованости који би могао да буде повод за обраћање Европском суду за људска права због повреде права на правично суђење.

У оквиру рада на ревизији ЗПП, да би се избегли исхитрени и брзоплети законодавни захвати и последице досадашњих промена у домену цивилне процедуре уопште, потребно је да се претходно изврши свестрана квалификована и квалитетна анализа постојећих законских решења и да се јасно разграниче евентуални недостаци у самом законском тексту (празнине, редакцијски пропусти) или у самој процедури, од низа других фактора, правне или ванправне природе, који се често погрешно квалификују као недостаци саме процедуре, а који свој узрок немају у нормативним решењима.

Исто тако, потребно је евидентирати све претпоставке за успешно функционисање овог система правне заштите, посебно оне у сфери организационог процесног права, у погледу финансирања, у домену кадровске политике, организације судског ра-



да и практичног правничког образовања носилаца правосудне функције.

*Претходна ситуација за процесну реформу.* Потпуна легислативна компетенција на нивоу републике у домену грађанског и процесног организационог и функционалног права, настала после усвајања Уставне пovelје, омогућава да се ревизији комплетне цивилне процедуре приступи на студиозан и рационалан начин.

У оквиру припрема за промене ЗПП претходно се поставља низ суштинских питања. Пре свега, да ли је могућно приступити суштинској реформи парничне процедуре без јасног концепта права, без уставноправне подлоге, у условима свеопште и дугогодишње кризе правног система која још увек траје, без јединствене или делимичне кодификације грађанског права, без нове кодификације породичног права и читавог низа нових грана права (као што су нпр. еколошко право, право потрошача итд). Инструментални карактер парничног поступка претпоставља јасно нормативно уобличена решења у зони супстанцијалног права.

У овом часу, после насталих друштвених, друштвенополитичких и правних промена и нису познати сви правци промена у домену супстанцијалног права. На пример, да ли ће и кад ће дефинитивно бити кодификовано грађанско материјално право, да ли ће се предузимати само парцијални законски захвати, да ли је породично право део грађанског права или није, или како ће оно бити реформисано, посебно како ће бити регулисани односи родитеља и деце и какав ће процесни положај имати орган старатељства. Или, шта је са еколошким правом или правом потрошача. Или, да ли ће приликом реформе облигационог права бити елиминисана поједина ограничења начела диспозиције и процесне импликације тих решења које су настале као последица небрижљиве редакције законског текста итд. Није познат, исто тако, какав ће бити приступ законодавца у погледу ограничења неких субјективних грађанских права а управо од тога у одређеној мери зависи и однос појединих процесних начела и физиономија појединих процесних института.

Поред тога, рад на ревизији парничне процедуре захтева окончану реформу у домену организационог процесног права, да би се остварио потребан однос и склад између организационих и функционалних норми. Исто тако, неопходно је и јасно разграничење између парничне и ванпарничне процедуре.

*Реформа ЗПП.* Сваки законодавни рад, по својој природи, треба да буде у складу са временом у коме се посеже за променама једног закона, посебно оног који је остварио своју намену, издржао све пробе времена и који представља резултат европског цивилизацијског и културног развоја.

Кад је у питању реформа српске парничне процедуре поставља се, као основно, питање њеног обима: да ли треба приступити целовитој реформи парничне процедуре, иако нису тренутно испуњене све претпоставке, или се одлучити само за најнужније измене и допуне постојећег ЗПП у оквиру процеса усаглашавања овог закона са насталим и будућим уставним променама и, потом, започети са студиозним припремама за евентуалну темељну реформу.

Једно од суштинских питања је и проблем концепта саме процедуре, концепта промена и циља поступка јер од тога зависи и међусобни однос појединих начела и начин њихове конкретизације и како ће бити профилисани поједини институти.

Треба се заложити за потпуну кодификацију парничне процедуре, уколико није могућна комплетна кодификација цивилне процедуре, из простог разлога што је то и целисходно и конфорно: сва процесна правила су на једном месту. Осим тога, тиме се избегава ризик да се приликом доношења материјалноправних закона некритички задире у процесну материју и изазивају неочекиване импликације на процесном терену или креирају оригинална („егзотична”) решења као што је то био случај у блиској прошлости (нпр. у посебним поступцима из породичних односа).

Једно од питања које се тиче обима будуће радне верзије закона односи се и на разграничење парничног и ванпарничног поступка које у радном материјалу није уопште дотакнуто. Законодавна реформа парничне процедуре треба да стави на дневни ред питање које се тиче концепта, природе и обима ванпарничне процедуре и проблем евентуалног пребацавања неких контенциозних ванпарничних поступака у домен парничног процесног права одн. пребацавања неких номинално парничних, а по својој природи ванпарничних ствари, у ванпарнични поступак.

Од разграничења парничне и ванпарничне процедуре, свакако, зависи и евентуално креирање неких будућих посебних парничних поступака уколико они више не буду имали, као тзв.

спорни поступци, карактер ванпарничних поступака. Поред тога, било би потребно да се из будућег ЗПП изоставе одредбе које спадају у домен ванпарничне процедуре као што је нпр. поступак за склапање судског поравнања пре парнице, поступак за обавештавање трећег лица о парници, поступак за развод брака на основу споразума супружника.

Иако у погледу поступка за признање страних судских и арбитражних одлука у домаћој теорији и судској пракси нема дилеме о томе да је у питању ванпарнична правна ствар, без обзира да ли се поступак води као главни или као адхезиони, а с обзиром на ставове појединих домаћих аутора, треба заузети и став у погледу природе поступка за признање страних одлука (ванпарнична или парнична процедура).

Исто тако, потребно је дефинитивно сагледати и проблеме који се тичу јавног бележништва, као и питања која се тичу обима нотарске функције и самог нотарског акта као јавне исправе.

*Предлози.* Основно питање које се поставља приликом ревизије српске парничне процедуре јесте како приступити реформама.

Рад на ревизији ЗПП, после његовог усклађивања са новим уставним решењима, треба да се одвија у две фазе. У првој фази треба дефинисати циљеве и правце реформе, основне принципе будуће парничне процедуре и одредити њихов међусобни однос и отворити стручну расправу поводом ових питања. Рад на суштинској ревизији парничне процедуре претпоставља јасан концепт о читавом правном систему и систему грађанског права и јасно дефинисане правно-политичке циљеве које треба остварити и правце промена у домену процедуре које треба реализовати.

У другој фази, на основу усаглашених ставова у погледу општих и суштинских питања, може се приступити ревизији и, потом, припремљени текст преднацрта будућег закона пружити на увид и разматрање научној и стручној јавности.

Рад на реформи парничног процесног права треба да се одвија паралелно и симултано са радом на реформи у домену материјалног права, с обзиром на његов инструментални карактер, али је, такође, потребно да се, истовремено, припрема и реформа ванпарничног процесног права како би се извршило адекватно разграничење парничног и ванпарничног поступка.

У току рада на реформи парничне процедуре идеје у погледу евентуалних нових решења можда треба тражити у новелираним законима оних држава чији су процесни системи традиционално били узор нашој парничној процедури и настојати да се избегне да се у процесни систем унесу оне процесне установе из страних процесних система које не одговарају моделу и духу наше процедуре.

Предстојећи рад на усклађивању ЗПП са новим уставноправним решењима треба искористити за неопходне измене Закона које не зависе од материјалног права.

Промене су могућне, пре свега, у домену организационог процесног права. Једна од тих промена јесте афирмисање принципа инокосног суђења пред првостепеним судом у свим или само у појединим правним стварима (нпр. кад су у питању парнице из радних односа или које се тичу односа родитеља и деце). То би био један од начина да се убрза поступак и смање трошкови државе кад је у питању судски буџет, али и један од начина да се смање и ризици и потенцијалне могућности да се покрећу поступци пред Европским судом за људска права због повреде принципа правичног суђења и права на независног судију који су могући због садашњег начина регрутовања судија поротника. У мањим срединама где се познаје политичка припадност поротника, с обзиром на праксу Европског суда, то може да буде разлог за покретање поступка уколико су странка и поротник припадници исте политичке странке.

Уколико се прихвати концепт инокосног суђења, у целости или изузетно, требало би ревидирати многе постојеће законске одредбе – оне које се односе на надлежност, на управљање поступком и на одлучивање.

Разуме се, треба се заложити и за дораду оних техничких правила поступка која отежавају и успоравају рад суда, посебно оних која се односе на достављање уопште и достављање у иностранству, и отворити могућност за коришћење електронске поште у поступку пред трговинским судовима кад је у питању пријем поднесака.

Треба се, свакако, заложити за нормирање оних института који нису до сада били потпуно или су били само делимично регулисани али приликом будуће целовите процесне реформе. На те пропусте је указано у многим публикованим радовима.

Поред измена и допуна тзв. техничких норми, у овом тренутку би биле пожељне још неке измене. Било би пожељно да се процесним законом уреди процесни положај органа старатељства у поступку, измене и допуне одредбе о привременим заступницима, разграниче одредбе о искључењу и изузећу судије, допуне одредбе о репресивним мерама због злоупотребе процесних овлашћења и измене одредбе о казнама због непоштовања суда.

Приликом предстојеће ревизије ЗПП у поступку његовог усклађивања, потребно је, свакако, отклонити и одређене језичке, термилошке и редакцијске недостатке на које се указује у литератури још од 1957. године попут неразликовања супстанцијалног и процесног права у одредби члан 1. ЗПП, спора и парнице, пуномоћника и заступника за пријем писмена, искључења и изузећа, или некоректна употреба израза тројица судија или термина расправљање у појединим одредбама итд.