

Моника Нинковић\*

## ПОСТУПАК ПРЕД ПРВОСТЕПЕНИМ СУДОМ

### УЛОГА СУДИЈЕ ПОРОТНИКА

Грађани су готово увек и свуда учествовали у вођењу судских поступака и изрицању права.

Поставља се питање да ли треба, у којој мери и у којој форми подржати принцип учешћа грађања у суђењу.

Питање начина регрутовања и одабира поротника, није готово уопште уређено постојећим правосудним законима у Србији. У свету се углавном разликују два система пороте:

1) англосаксонски или класични систем пороте (jury system, le jury), и

2) европски континентални систем пороте – систем равноправног учествовања судија и судија поротника у суђењу (Schöffengericht, Beisitzersystem, l'echevinage).

По првом систему, суд који одлучује састоји се из два дела: од судија поротника (jurors, the jury, les jures le jury, који заседају одвојено, и од професионалних судија (the court, la cour). Судије протници чине већину. Њих има од дванаесторо до двадесет троје, а професионалних судија има од једног до троје. Улога поротника у суђењу се битно разликује од улоге професионалних судија. Судије поротници одлучују само о чињеницама које утврђују и оцењују (квалификују). Ако се ради о суђењу кривичних дела, они одлучују о питању кривице, тј. да ли је окривљени учинио кривично дело или је крив, односно да ли одговара

---

\* Мр Моника Нинковић, асистент Правног факултета у Београду.

за учињено дело. Поротници, даље обично одлучују о томе да ли постоје отежавајуће или олакшавајуће околности. На свако питање одговарају посебно, обично са „да” или „не”. Приликом одлучивања порота је строго одвојена од суда у ужем смислу – поротници не смеју да напуштају просторије у којима заседају све док не донесу одлуку о свим чињеницама о којима су позвани да одлучују. Одлука коју донесе порота обавезна је за суд. Професионалним судијама остављено је само да на основу одлуке пороте о чињеницама примене право, односно да донесу одлуку о примени правног прописа. Систем регрутовања поротника је различит. Уобичајено је да се поротници бирају из места где заседа порота. Бирају их изборна тела разног састава из редова свих слојева грађана. За сваки конкретан случај суд их издваја са листе поротника, обично на основу жреба.

Оно што је за овај систем пороте карактеристично, то је да се одлуке које суд донесе не могу нападати редовним правним леком.

По другом систему, судије поротници (*die Schoffen, die Beisitzer, les echevins*) и професионалне судије заседају у истом већу које се обично састоји од три члана. Судије поротници равноправно учествују у суђењу заједно са сталним судијама. Они одлучују и о чињеницама и о праву и током суђења могу да постављају питања и траже објашњења од свих учесника у поступку. Судије поротници бирају се такође из редова разних слојева грађана по изборном систему који је у појединим земљама различит. Према различитим варијантама овог система, судије поротници учествују само у суђењу кривичних дела, или одлучују подједнако како у кривичном тако и у грађанском поступку. Учествовање судија поротника може бити ограничено само на суђења у првом степену или и у вишим инстанцама.

Закон о парничном поступку није у складу са циљевима модерног грађанског правосуђа, првенствено због тога, што је заснован на конструкцији поступка из прве половине XX века.

Наиме, први закон о грађанском судском поступку југословенске државе, донесен је 1929. године: Законик о грађанском судском поступку. Овај закон је готово у потпуности преузео решења аустријског *Zivilprozessordnung* из 1895. године. Заједно са Уводним законом за ЗПП, донесен је и Закон о парничном поступку 1956. године. Овај закон био је делимично заснован на закону из 1929. године, а самим тим и на аустријском грађанском

поступку, али је истовремено имплементирао нека решења из Закона о кривичном поступку. После доношења Устава СФРЈ 1974. године, донесен је и нови Закон о парничном поступку 1978. године, који је већим делом компилација закона из 1956. године. Уз многобројне измене које нису биле концепцијског карактера, овај ЗПП је и данас на снази.

Овакав ЗПП не може да одговори ни међународним обавезама државе – европске земље се сусрећу са захтевима из бројних међународних докумената да се поступак мора окончати у разумном року.

Најзад, према Уставној повељи државне заједнице Србије и Црне Горе надлежност за доношење Закона о парничном поступку прешла је на државе чланице.

Државе чланице су, дакле, стекле потпуну законодавну надлежност у области судских поступака.

Управо се с тим у вези поставља питање да ли треба извршити кодификацију која би обухватила уређење свих парничних поступака у једном Закону о парничном поступку, или посебне парничне поступке треба регулисати у оквиру материјалноправних закона.

Са једне стране, сасвим је сигурно да кодификација омогућује лакше сналажење судија и адвоката у укупној области процесних питања, а са друге стране, у случајевима у којима се постављају питања из одређене области и материјални и процесни одговори могу се наћи у истом законском тексту.

Једно од могућих решења јесте и оно по коме би неки посебни парнични поступци били уређени у ЗПП, а неки у материјалним законима. Критеријум за разграничење би се састојао у разлогу за уређење посебног парничног поступка; ако је у питању специфична материјалноправна природа предмета расправљања, правила тог поступка била би садржана у материјалном закону.

Такође, потребно је донети посебан законски текст о арбитражама, и искључити одредбе о изабраним судовима из ЗПП, будући да је овај закон намењен уређењу поступка пред државним судовима.

## НАЧЕЛА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Основна начела парничног поступка нису усклађена. Начела парничног поступка треба да буду заснована на хармоничном приступу, а ЗПП им не придаје једнак значај. Велику пажњу ЗПП посвећује истражном начелу, начелу официјелности и начелу материјалне истине.

Начело објективности које обезбеђује једнак однос суда према странкама, и начело контрадикторности, које обезбеђује једнако право на изјашњење и једнаку могућност расправљања, добро су разрађени у ЗПП, за разлику од начела диспозиције и расправног начела. Наиме, парнични поступак је замишљен тако да њим доминира начело диспозиције. У погледу улагања правних лекова против одлука које суд донесе, по правилу нема ограничења – њих је могуће нападати како редовним, тако и ванредним правним лековима.

Систем класичне пороте је дуже у употреби. Други систем се појавио релативно касно и најпре се развио у Немачкој.

## МОГУЋА РЕШЕЊА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Учешће грађана у суђењу јесте несумњиви демократски принцип али, због извесних слабости које је порота показала, неки сматрају да је треба укинути и суђење препустити само професионалним судијама. Други пак предлажу да се порота задржи зато што представља велику тековину демократије и омиљену и популарну институцију код народних маса, уз сугестије да се порота реформише и да се уклоне недостаци које показује.

Уколико се стане на становиште да је порота у суђењу потребна, следеће питање које се намеће јесте да ли пороту треба једнако задржати и у кривичним и у грађанским споровима. Далеко је више оних који полазе од тога да порота има оправдање само у кривичним парницама док се у грађанским показује као сувишна. У прилог овом схватању наводи се пример Енглеске, у којој се порота у цивилним стварима ретко примењује, а у САД само када то странке изричито захтевају. Могло би се закључити је замисливо грађанско правосуђе без икаквог учешћа грађана у доношењу одлука. И за наш правосудни систем се, упркос томе што је прокламован принцип зборности суђења, може поставити питање његовог стварног значења. Принцип

зборности у области грађанског првосуђа је озбиљно доведен у питање, нарочито после измена ЗПП из 1990. године. Странкама је данас остављено на вољу хоће ли судити судија појединац или веће, јер се оне могу споразумети да спорове, који су по закону у надлежности већа, решава судија појединац. Због тога се мора признати да прокламовани принцип зборности представља правило само у области кривичног правосуђа, а у пракси је изузетак у грађанској правосудној области, укључујући ту и привредне спорове. Оваква фактичка ситуација захтевала би адекватно прилагођавање уставног принципа зборности суђења, које има значај једног уставног начела о правосуђу. О потпуној елиминацији судија поротника из грађанског правосуђа мора се заузети правно-политички став.

### СТРАНКЕ И ЗАКОНСКИ ЗАСТУПНИЦИ

Страначка, парнична и постулативна способност странке уређена су на уобичајен начин. Могло би се рећи да извесну особеност представља случај страначке способности групе лица која немају правни субјективитет – члан 77. став 3. ЗПП: „Парнични суд може, изузетно са правним дејством у одређеној парници признати својство странке и оним облицима удруживања који немају страначку способност у смислу одредаба ст. 1. и 2. овог члана, ако се утврди, да, с обзиром на предмет спора, у суштини испуњавају битне услове за стицање страначке способности, а нарочито ако располажу имовином на којој се може спровести извршење.”

Одступање од принципа да се страначка способност подудара са правном није оправдана, јер за то не постоји потреба, тачније постоји опасност неоправданог проширења. Ни кад је реч о поступку, правни персоналитет није нешто о чему би суд могао бити овлашћен да одлучује. Одредба овог става је после доношења ЗПП-а од 1956. године прописана новелом под утицајем *contra legem* праксе ВС Хрватске (одбор за електрификацију села, месна секција општинског ловачког удружења). Уколико је тужена група људи, повезана заједничким циљем а нема правни персоналитет, онда је потребно да између себе изаберу једно лице које ће овластити да их заступа.

Могућност о којој је реч, поготово је нецелисходна ако се има у виду искључење жалбе против решења којим се признаје страначка способност.

## ПОСТУЛАЦИОНА СПОСОБНОСТ

Основно питање које се поставља јесте да ли странка која је пословно способна може сама пуноважно да предузима парничне радње, односно прима на знање парничне радње противника и суда.

ЗПП у члану 79. прописује да свако пословно способно лице има парничну способност. Парничном способношћу Закон назива способност странке да пуноважно предузима радње у поступку и да радње њеног противника и суда буду према њој пуноважно предузете.

Парнично способна странка има и постулациону способност, ако сопственим изражајним средствима, дакле без ичије помоћи или посредовања може предузимати радње у поступку. Према важећем ЗПП-у, такву способност има свака парнично способна странка.

Недостатак оваквог решења јесте чињеница да су странке неуке што отежава вођење поступка и утиче на њихову дужину.

## ПРЕДЛОГ ЗА ИЗМЕНУ

У Француској, Италији и Аустрији постоји обавезно заступање од стране адвоката, али су решења различита за различите степане суђења, односно врсте спорова. У земљама у нашем окружењу (БиХ, Хрватска) задржана су постојећа решења да свако пословно способно лице има парничну способност. Основни разлог томе јесте недостатак финансијских средстава, којима би се обезбедило бесплатно заступање странака које су лошег имовног стања и на тај начин свима омогућило право на приступ суду у подједнаким условима.

а. Једно од могућих решења у нашем ЗПП би било обавезно заступање физичких лица од стране адвоката, осим у споровима мале вредности, односно у једноставним споровима, с тим да би судија појединац, односно председник већа по пријему тужбе решењем утврђивао који је спор једноставан.

Код оваквог решења, нарочито треба имати у виду да ће се изменама ЗПП-а знатно поштрити страначка дисциплина и поступак у великој мери формализовати, што ће неуким странкама знатно отежати учешће у поступку. Предност овог решења јесте лакше и квалитетније суђење, што би допринело знатном убрзању поступка. Недостатак овог решења у основи се своди

на тешку финансијску ситуацију у земљи, односно недостатак одговарајућих буџетских средстава за обезбеђивање бесплатног заступања за странке лошег имовног стања.

б. Друга могућност је увођење обавезног заступања физичких лица од стране адвоката пред окружним и свим вишим судовима.

Предност оваквог решења у односу на претходно јесте мањи износ издвајања из буџета за обезбеђивање бесплатног заступања за странке лошег имовног стања.

в. Трећа могућност је задржавање досадашњег решења – да свако пословно способно лице може пуноважно да предузима парничне радње.

Имајући у виду да ће очекиваним изменама ЗПП-а бити пооштрена страначка дисциплина и поступак формализован, реално је очекивати да ће странке практично бити принуђене да ангажују адвокате као пуномоћнике.

#### ПУНОМОЋНИЦИ

Основно питање које се поставља јесте ко може да буде пуномоћник.

ЗПП прописује да пуномоћник може да буде свако физичко лице које је потпуно пословно способно, осим лица која се баве надриписарством (члан 90).

Недостатак оваквог решења важећег ЗПП-а је у томе што су пуномоћници неуки што отежава вођење поступка. Осим тога, у пракси је практично немогуће доказати да пуномоћник прима накнаду за свој рад, тако да овакво решење управо омогућава надриписарство.

Упоредно правна решења показују да пуномоћник углавном може бити само адвокат, уз изузетке у оним земљама у којима је странкама призната ограничена или неограничена парнична способност.

БиХ и Хрватска предвиђају изузетке за: а) правна лица (пуномоћник по запослењу) и б) блиске сроднике.

#### ПРЕДЛОГ ЗА ИЗМЕНУ

Уколико се предлогом за измену ЗПП-а предвиди да сва пословно способна лица имају ограничену или неограничену

парничну способност, онда је прихватљиво решење да странку као пуномоћник може да заступа само адвокат. Изузеци би били предвиђени за:

а) правна лица – пуномоћник може да буде лице које је у радном односу и

б) блиске сроднике – пуномоћник може да буде крвни сродник у правој линији до било ког степена, у побочној линији до четвртог степена и брачни друг.

Прихватањем оваквог решења онемогућило би се надриписарство.

### ПРИПРЕМАЊЕ ГЛАВНЕ РАСПРАВЕ

Потребно је да се повећа значај припремне фазе поступка, у смислу да се уведе превило да су странке дужне да најкасније на припремном рочишту изнесу све чињенице и предложе доказе за чињенице на којима заснивају своје захтеве, и да приложе исправе на које се позивају ако је то за њих могуће. Могућност изношења чињеница и предлагања доказа на главној расправи постоји само ако странка учини вероватним да су је оправдани разлози спречили да то учини раније, а у жалби само ако докаже да их без своје кривице није изнела у првостепеном поступку, а ради се о таквим чињеницама и доказима на основу којих би за њу могла бити донесена повољнија одлука. Такође би требало да писмени одговор на тужбу постане обавезан. Требало би размотрити могућност да суд донесе мериторну пресуду без одржавања расправе када из чињеница наведених у тужби произлази да је тужбени захтев основан, или када из чињеница наведених у тужби и чињеница наведених у одговору на тужбу, произлази, да између странака не постоји спор о чињеницама које представљају довољан основ за оцену о томе да ли је тужбени захтев основан или неоснован. Потребно је размотрити и питање обавезности одржавања припремног рочишта, уз изузетке за поједине врсте спорова, ситуације одлучивања без расправе и ситуације у којима суд оцени да због једноставности спора одржавање припремног рочишта није потребно, као и могућност да суд већ на припремном рочишту донесе одлуку о доказним предлозима странака, о спајању парница и о одвојеном расправљању.



## ДОКАЗИВАЊЕ

ЗПП не даје одговор на питање потребног степена доказаности. Поставља се питање за које је чињенице потребно уверење, а за које вероватноћа.

Велики број аутора који су коментарисали ЗПП сматра да је вероватноћа довољна за процесноправно релевантне чињенице, дакле за оне од којих зависи постојање процесних претпоставки, а за чињенице од којих зависи мериторна одлука о основаности тужбеног захтева, потребно је да буду утврђене са степеном уверења.

Поставља се и питање да ли је суд тај, који, независно од држања странака, одлучује о томе да ли је стекао потребан интензитет сазнања о одређеној чињеници. Чини се да члан 8. ЗПП, даје позитиван одговор на ово питање.

Требало би регулисати и критеријуме за слободну оцену доказа, путем дефинисања стандарда, као што су здрав разум, став просечног човека, правила логике и правила психологије.

## ПРАВНИ ЛЕКОВИ

### ЖАЛБА

Потребно је размотрити могућност да у поступку по жалби суд одлучује само у границама жалбених разлога, а по службеној дужности испитује једино битну повреду која се тиче страначке способности и уредног заступања (садашњи члан 354. став 2. тачка 11), као и решење да другостепени суд мора да одржи расправу када трећи пут одлучује о жалби, ако је тужбени захтев остао непромењен.

Требало би размотрити и могућност да другостепени суд у поступку по жалби, ван главне расправе, сам или преко првостепеног суда спроведе извиђаје ради провере оправданости изношења нових чињеница и доказа у жалби.

### РЕВИЗИЈА

Поред постојећих разлога за изјављивање ревизије, потребно је размотрити могућност изјављивања ревизије у случају одузимања пословне способности.

Такође, уз постојеће случајеве у којима Врховни суд може дозволити ревизију без обзира на вредност предмета спора, требало би размотрити и случај да Врховни суд може дозволити ревизију без обзира на вредност предмета спора и када другостепени суд преиначи првостепену пресуду.

Требало би да се размотри могуће решење по коме одлуку о изузетној дозвољености ревизије доноси веће од пет судија, као и решење да ће ревизијски суд пресудом усвојити ревизију и преиначити побијану пресуду, ако нађе да је материјално право погрешно примењено или да је пред другостепеним судом прекорачен тужбени захтев, те могућност да се одлука ревизијског суда доставља другостепеном суду и првостепеном суду који ће доставу извршити странкама.

## ПОСЕБНИ ПОСТУПЦИ

### ПОСТУПАК У ПРИВРЕДНИМ СПОРОВИМА

Уместо поступка у привредним споровима, ЗПП треба да пропише поступак пред трговинским судовима, па да се правила о поступку пред трговинским судовима примењују у споровима из надлежности трговинских судова.

### ПОСТУПАК У ПАРНИЦАМА ЗБОГ СМЕТАЊА ПОСЕДА

Потребно је размотрити решење по коме тужилац нема правног интереса за тужбу због сметања поседа, ако има писмене доказе на основу којих може да подигне ревиндикациону тужбу, тужбу због узнемиравања права својине.

## ИЗУЗЕЋЕ

Приликом решавања питања изузећа, најважније је предвидети начине спречавања злоупотреба и њихово санкционисање.

У том смислу не треба дозволити захтев за изузеће свих судија неког суда или свих судија који би могли судити у неком предмету, као ни захтев за изузеће о коме је већ одлучено или захтев који по оцени суда прикрива неки други циљ. С тим у вези, у захтеву је потребно навести поступак поводом кога се изузеће тражи, име и презиме судије, односно судије поротника чије

се изузеће тражи, законски разлог за изузеће и околности на којима се такав захтев заснива, уз потпис тражиоца изузећа.

## ДОСТАВЉАЊЕ

Према члану 133. ЗПП, писмена се достављају преко поште или преко одређеног лица запосленог у суду, надлежног органа општине, или непосредно у суду. Ова решења не обезбеђују уредну доставу.

У Европи се писмена достављају и путем факса. Земље у нашем окружењу су остале при постојећем решењу, с тим да достава може да се обавља и преко правног лица регистрованог за обављање тог посла, нпр. DHL поште. У САД се достава писмена обавља преко Интернета.

Потребно је размотрити могућност да странке припремне поднеске достављају непосредно једна другој, као и могућност да странке закључе споразум којим се саглашавају да им се достава у споровима на које се тај споразум односи обавља на одређеној адреси у СЦГ односно преко одређеног лица у СЦГ.

## МЕДИЈАЦИЈА

Основно питање које се поставља јесте да ли би медијацију требало регулисати посебним законом, или у оквиру ЗПП?

Посебан закон о медијацији би омогућио детаљно регулисање појма и карактеристика медијације, улогу медијатора, правило о неутралности, принципе поверљивости, тајности и флексибилности поступка медијације, начин упућивања странака у поступак медијације, права и дужности странака у том поступку, сачињавање писмена о нагодби, трошкове поступка медијације – у општем делу, а у посебном би детаљно регулисао посебне врсте медијације за различите врсте спорова и бројна друга питања која за сада немају конкретан одговор.

Посебно је потребно регулисати питања ко може бити медијатор, како организовати обуку медијатора и питање евидентирања лица са лиценцом за обављање послова медијације.