

Проф. др Гордана Станковић

Правни факултет Универзитета у Нишу

НОРМАТИВНО ОГРАНИЧАВАЊЕ ПРАВА НА ПРАВНУ ЗАШТИТУ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Право на правну заштиту, као аутономно јавно субјективно право, представља кључни инструмент за остваривање система прокламованих грађанских субјективних права уз интервенцију државе јер омогућава приступ суду, остваривање секундарне ефикасности правног система, владавину права, правну стабилност и правну сигурност. Иако је ово функционално људско право изричито признато и загарантовано и националим и међународним правним актима, као једно од основних људских права, оно је из различитих разлога понекад искључено или ограничено. Појединим прописима искључује се могућност пружања правне заштите у парничном поступку, иако је он општи, основни и редовни пут правне заштите повређених, угрожених или оспорених грађанских субјективних права, и предвиђа се да се овај метод грађанскоправне заштите не може користити или се ограничава пружање правне заштите прописивањем одређених процедуралних услова или ограничења у погледу вршења појединих процесних права. Нормативно ограничавање права на правну заштиту, међутим, не погађа само право на правну заштиту као такво, већ поједине његове елементе, те је, у крајњој линији, обећана правна заштита или ограниченог обима или је не-делотворна.

Кључне речи: Право на правну заштиту; Парнични поступак.

I

Право на правну заштиту је аутономно јавно субјективно право које је изричито признато и загарантовано и Уставом¹ и низом ратификованих међународних правних аката² свим правним субјектима као једно од основних људских права. Ово функционално људско право представља предуслов за остваривање, не само грађанских субјективних права која се нису остварила у процесу спонтане реализације, већ и за реализацију читавог низа процесних права и овлашћења парничних странака. Право на правну заштиту представља кључни инструмент за остваривање система прокламованих грађанских субјективних права, јер омогућава приступ суду кад постоји потреба за пружањем правне заштите, и остваривање секундарне ефикасности правног система.

Лице које не може само да оствари своје грађанско субјективно право на уобичајени начин има право да се обрати суду,³ специјализованом државном органу за пружање правне заштите, и да од њега затражи да му се пружи правна заштита⁴ јер је држава, која је забранила самопомоћ,⁵ резервисала за себе право да судским путем пружа правну заштиту кад постоји потреба за њом и уколико се заинтересована лица, под условима који су предвиђени законом, не определе за неки од алтернативних метода за реша-

¹ Вид. одредбу чл. 36 Устава Републике Србије, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 98/06.

² Вид. одредбу чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и слобода – ЕК, која, као и низ других међународних правних аката, гарантује ово право. Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом бр. 11, *Службени лист Србије и Црне Горе*, Међународни уговори, 9/23.

³ Правну заштиту осталих признатих права пружају други државни органи.

⁴ У парничном поступку суд, у ствари, пружа заштиту праву на правну заштиту и на тај начин штити субјективно грађанско право. Вид. М. Дика, *Право на тужбу*, 1987, 205.

⁵ О допуштеној самозаштити као облику правне заштите детаљно: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, књига прва, *Парнично процесно право*, Правни факултет, Ниш 2010, 13; Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, Требиње 2008, 8.

вање спорова.⁶ Правни субјекти имају право да уговоре алтернативни начин решавања спорова или да, уговарањем арбитражног суђења, дерогирају надлежност државног суда, и да се на тај начин добровољно одрекну права на правну заштиту коју може да им пружи државни суд.

Право на правну заштиту остварује се тражењем правне заштите одређене садржине пред парничним судом, кад постоји, по оцени заинтересованог лица, потреба за пружањем правне заштите. Оно омогућава обраћање суду с циљем остварења грађанског субјективног права уз интервенцију државе, а самим тим и остварење материјалноправног поретка који то субјективно права предвиђа и гарантује. Право на правну заштиту не исцрпљује се, међутим, само обраћањем суду и покретањем парничног поступка јер право на приступ суду односно право на покретање поступка представља само један од аспеката права на правну заштиту.

II

Право на закониту, једнаку и правичну правну заштиту признаје се сваком лицу које сматра да има потребу за правном заштитом, без обзира на то да ли је оно покренуло поступак за пружање правне заштите или је поступак покренут против њега.⁷ Право на правну заштиту, у складу са принципима равноправности, једнакости и пропорционалности, припада и једном и другом парничару. Оно омогућава овлашћеном субјекту да пред судом покрене поступак за заштиту свог стварног или хипотетичког грађанског субјективног права и да затражи правну заштиту одређене садржине увек кад затаји механизам спонтане реализације прокламованих и при-

⁶ Проблеми са којима се суочавао правни систем у пружању правне заштите, а посебно проблем дугог трајања поступка због неажурности судова који су решавали изузетно велики број спорова, довели су, поред осталих мера, и до афирмације и фаворизовања различитих метода за алтернативно решавање спорова. У циљу растерећења судова једног броја спорова и убрзања поступка, предвиђени су различити методи за алтернативно решавање спорова, који су нормирани посебним законима или као самосталне процедуре или као сегмент који је инкорпорисан у парнични поступак.

⁷ Вид. одредбу чл. 2 ст. 1 Закона о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 125/04.

знатих права, али и право на одбрану од тужбе оном лицу према коме је покренут поступак.

Праву на правну заштиту одговара дужност надлежног државног суда да пружи правну заштиту уколико је она допуштена и основано затражена.⁸ Дужност суда да пружи правну заштиту представља директну последицу принципа владавине права јер је држава дужна да обезбеди пружање правне заштите. Суд испуњава ову дужност кад правилно примењује правна правила материјалног и процесног пра-ва.

III

Правна заштита коју треба да пружи суд у парничном поступку мора да испуњава одређене квалитете – да буде законита, једнака и правична. Из тог разлога садржину права на правну заштиту, поред осталог, чине право на закониту правну заштиту, право на једнаку правну заштиту и право на правично суђење (односно право на правичан поступак). Ова основна процесна људска права конкретизована су кроз различите одредбе ЗПП.

Испуњавање дужности пружања законите правне заштите зависи од правилне примене правних правила. Да би правна заштита била законита, суд мора да се стара о правилној примени права – материјалноправног и процесног. Суд треба да поступа по правилима процесног права и да пресуди на основу правила материјалног права.⁹ Принцип законитости налаже суду да поштује све правне норме које чине правни поредак.

⁸ Дужност надлежног суда да пружи правну заштиту први пут је била предвиђена Француским грађанским закоником (*СС*). Детаљно о томе: Г. Станковић, Маргиналије уз чл. 4 *Code civile*, Зборник радова „Двестотине година од доношења Француског грађанског законика – Утицај Француског грађанског законика на српско право“, Правни факултет, Ниш 2006, 49–59.

⁹ Треба приметити да је одредба чл. 1 ЗПП Републике Србије (2004), за разлику од процесних закона новостворених балканских држава, као и процесних закона друге и треће југословенске државе, коректно правнотехнички редигована, јер се прави јасна разлика између поступања по правилима парничне процедуре приликом решавања спора, који је био повод парници, и примене материјалног права приликом одлучивања о основаности истакнутог тужбеног захтева.

Суд коме је поверено пружање правне заштите мора да познаје процесна правила којима је регулисана процедура (*iura novit curia*) јер су она когентна. Суд поступа по начелу легалитета. Он не може да поступа по начелу опортунитета. Процесна правила су једини извор процесног права који регулише поступање суда и странака у парничном поступку.¹⁰ Процесни закон прописује које се парничне радње у којој фази поступка могу предузети и којим редом. Ни суд ни странке не могу да утичу на законом одређени распоред процесне делатности у свакој од фаза поступка. Процесни режим је пројектован тако да спречи арбитрерност, произвољност и злоупотребе процесних овлашћења, а самим тим и да спречи непотребно одуговлачење поступка.

Суд је, исто тако, дужан да спор који је повод парници реши на начин који је предвиђен правом. Суд ће решити спор и пружити правну заштиту у складу са правилима материјалног права на основу којих одлучује.

Право на једнаку правну заштиту, као последица принципа једнакости пред законом и пред судовима,¹¹ принципа равноправности и забране дискриминације, конкретизовано је кроз правила о обостраном саслушању, о праву на коришћење процесних средстава, о праву на понуду доказа, о праву на употребу језика, о праву на правну помоћ квалификованог пуномоћника по сопственом избору, о праву на бесплатну правну помоћ, о праву на поучавање неуке странке, кроз правила о достављању.

Право на правично суђење представља, с једне стране, право странке на одређени правичан третман од стране суда, као државног органа, приликом решавања спора. Суд је дужан да омогући да оба парничара у поступку уживају правичан третман. С друге

¹⁰ Одредба чл. 1 Закона о парничном поступку Републике Српске је некоректно правно-технички редигована, јер је предвиђено да закон одређује правила поступка „на основу којих“ (уместо „по којима“) судови „расправљају и одлучују“. С једне стране, по правилима поступка поступају сви који, поред суда учествују у поступку (странке, заступници, умешачи, сведоци, вештачи и др.), а с друге стране, расправљање је страначка процесна делатност која се одвија пред судом јер су странке учесници у спору који је био повод парници.

¹¹ Једнакост пред законом и једнакост пред судовима представља општи принцип владавине права. Једнакост пред судовима имплицира у себи право на једнак приступ судовима и право на једнак третман пред судовима.

стране, право на правичан поступак представља право странке да јој се у поступку правне заштите пружи заштита по унапред прописаном методу правне заштите.

И сâмо право на правично суђење представља правни принцип који је у законском тексту конкретизован признавањем низа посебних процесних права. Право на правично суђење представља, у суштини, правни стандард који се реализује кроз низ конкретних процесних права која, у ствари, чине његову садржину. Оно се остварује кроз право да правну заштиту пружи независан и законом установљен суд, кроз право на објективно, компетентно, независно и непристрасно суђење,¹² лишено сваког утицаја са стране, право на јавно суђење, право на равноправност и једнакост странака, право на изјашњавање, право на доказивање, право на решавање правне ствари у разумном року, право странке да добије образложену мериторну одлуку, право лица које није као странка учествовало у поступку да га не погоди резултат поступка итд. Спектар ових права, која у суштини представљају елементе права на правично суђење и кроз која се оно конкретизује, омогућава да се реализује принцип владавине права. Остваривањем тог читавог спектра посебних процесних права постиже се правично суђење, па је и сам судски поступак за пружање правне заштите правичан.

IV

Иако је држава признала и загарантовала одређена људска права, држава исто тако има и могућност да призната права ограничи из различитих правно-политичких разлога. Сâм Устав, који гарантује људска права, предвиђа и да она могу бити ограничена у обиму који је неопходан да се уставна сврха ограничења задовољи

¹² Право на суђење пред независним и непристрасним судом представља једно од основних функционалних људских права. Према ставу који је својевремено заузео Комитет за људска права, ово право представља апсолутно право које не трпи било каква ограничења или изузетке (Вид. *Извештај Комитета за људска права*, II том, (A/48/40), 1993, 20), док се у једној од одлука Европског суда каже да ово право налаже не само да се правна заштита пружа и правда остварује, већ и да се њено остваривање види. Независност суда и непристрасност у суђењу су од суштинског значаја за пружање правне заштите и правично суђење.

у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права (чл. 20 Устава).

И сâмо право на правну заштиту грађанских субјективних права, без обзира што представља основно људско право без кога се не може остварити пројектовани материјалноправни поредак, у низу случајева ипак је искључено или ограничено из различитих разлога.

Искључење или ограничење овог права допуштено је јер, с једне стране, ово право није апсолутно, а с друге стране, сама држава предвиђа и прописује како ће ово право бити вршено. Држава ужива одређени степен слободе у погледу процене циљева које жели да оствари на плану правне заштите, правних вредности које жели да заштити, разлога из којих то чини и у погледу самог обима ограничења. Сам циљ ограничења права на правну заштиту у конкретном случају мора бити легитиман, док разлози могу бити правно-политичке или правно-техничке природе. Између самог циља који се жели остварити, средстава којима се он постиже и ситуација у којима до тога долази, мора постојати однос пропорционалности. Исто тако, законодавац мора да процени да предвиђена нормативна ограничења не ограничавају сâм приступ суду на такав начин или у таквој мери да се не би догодило да се пружање правне заштите претвори у симулацију суђења или да правни поредак, у крајњој линији, остане незаштићен јер би се тако осујетило остваривање принципа владавине права.

Разлози због којих држава посеже за ограничавањем права на правну заштиту без обзира што оно омогућава очување правног поретка, владавину права, правну стабилност и правну сигурност, су различити, тако да, зависно од разлога, који су у конкретним друштвеним околностима превалентни, долази до нормативног ограничавања права на правну заштиту на различите начине и у различитим ситуацијама.

V

Држава ограничава право на правну заштиту на неколико начина. С једне стране, држава својим прописима индиректно или

директно¹³ искључује могућност да се уопште правна заштита одређених грађанских субјективних права затражи пред судом или искључује могућност да се користи одређени правни пут правне заштите ради заштите повређеног, угроженог или оспореног грађанског субјективног права. С друге стране, нормативно ограничавање права на правну заштиту, по правилу, не мора да погоди само право на правну заштиту, које егзистира као такво, и заинтересовано лице може ово право да врши увек кад процени да има потребу да му се правна заштита пружи. Титулар права на правну заштиту ће моћи да се обрати суду и суд ће, у складу са својом дужношћу, процесуирати конкретну правну ствар, али ће одбацили тужбу, као иницијалну парничну радњу којом је захтевано пружање правне заштите¹⁴ или ће одбити захтев за пружањем конкретне правне заштите уз образложење да је правна заштита одређене садржине неосновано затражена. Осим тога, нормативно ограничавање права на правну заштиту може у одређеној мери да погоди само поједине елементе овог права у виду одређених стварних или привидних одступања од признатих процесних права, тако да у крајњој линији, обећана правна заштита може да буде или ограниченог обима или да буде неделотворна.

VI

Ситуације у којима долази до нормативног ограничавања права на правну заштиту су различите. Обим овог рада, међутим, не дозвољава да се прикажу све ситуације у којима је појединим прописима искључено или ограничено само право на правну за-

¹³ Европски суд је у одлуци Цветковић против Србије закључио да је допуштено да домаћи правни систем забрани приступ суду ради остваривања права на правну заштиту, с тим што ће Европски суд ипак проверити да ли се ради о спору на који се односи ЕК. Вид. одлуку Цветковић против Србије, бр. 17271/04 од 10. јуна 2008, *Одлуке и пресуде Европског суда за људска права II*, Београд 2009, 31.

¹⁴ Иако допушта обраћање суду, држава искључује могућност да се уопште добије затражена судска правна заштита тако што ставља суду у задатак да, под одређеним условима, одбаци захтев за пружање правне заштите. У том случају покушај да се правна заштита оствари судским путем осуђена је на неуспех, а сам покушај рађа новонасталу дужност за парничара који је покренуо поступак да накнади парничном противнику трошкове судског поступка.

штиту или поједине његове компоненте. Из тог разлога биће ук-
зано само на поједине карактеристичне ситуације у којима долази
до искључења или ограничавања права на правну заштиту.

VII

Државина, као фактичка власт, ужива двоструку заштиту у
правном поретку. Она се може штитити путем самозаштите и у
посебном парничном поступку због сметања државине. Уколико је
држалац већ користио самозаштиту ради заштите своје државине,
искључена је могућност да остварује правну заштиту и у парнич-
ном поступку.

Држава може да искључи право на правну заштиту само од-
ређених грађанских субјективних права. Тако, правну заштиту не
уживају натуралне облигације. Оне се не могу остварити сред-
ствима државне принуде јер је престао да егзистира материјал-
ноправни захтев за испуњење дуговане чинидбе. Поред тога, прав-
ну заштиту не уживају ни недоспела потраживања, као ни пот-
раживања из облигација које могу да настану само под условом
чије је наступање неизвесно.

VIII

Држава, понекад, својим законима искључује редовни правни
пут за пружање правне заштите¹⁵ да би заштитила одређена страна
правна лица и њихов капитал, тачније, стране банке, као пове-
риоце. Одредбама Закона о хипотеци искључено је право на прав-
ну заштиту пред судом у парничном поступку, иако је он основни,
општи и редовни пут правне заштите, и ускраћена судска правна
заштита¹⁶ дужницима који су се, као власници непокретности,

¹⁵ Оваквим законским решењем искључено је не само право на приступ су-
ду, већ и право на делотворно правно средство које гарантује, поред Устава, и
Конвенција о заштити људских права и слобода.

¹⁶ Одредба чл. 6 ст. 1 ЕК намеће чланицама Савета Европе обавезу да орга-
низују своје правосудне системе на такав начин да њихови судови могу да ис-
пуне свако функционално процесно људско право које произлази из ове одредбе,
односно да гарантују свакоме право да изнесе пред суд било који захтев који се
односи на њихова грађанска субјективна права и обавезе. У једној, доста цити-
раној одлуци Суда за људска права (Голдер против Уједињеног Краљевства,

приликом заснивања уговорне хипотеке, уговором о хипотеци или једностраном заложном изјавом, сопственом изјавом воље одрекли права на правну заштиту и пристали на извршење вансудском продајом хипотековане непокретности.

IX

Нормативно ограничење испољава се, најчешће, као постављање одређених услова који треба да буду испуњени да би се остварило право на претендовану правну заштиту. Држава не ограничава само право на приступ суду, али условљава пружање правне заштите испуњавањем одређених претходних, процедуралних услова да би се правна заштита добила, јер само постојање повреде, оспоравања или угрожавања субјективног права није услов да се правна заштита пружи. Тако је, нпр. неопходан услов за пружање судске правне заштите претходно вођење неког другог поступка,¹⁷ постојање правног интереса или испуњеност неких других услова који се у теорији процесног права означавају као процесне претпоставке.¹⁸ Исто тако, у појединим правним стварима предвиђен је преклузивни рок у коме се може затражити правна заштита. Пропуштањем преклузивног рока губи се право на правну заштиту.

Иако је право на правну заштиту признато и загарантовано свим лицима, одређени круг лица није у фактичкој могућности да оствари претендовану правну заштиту због својих личних свој-

4451/70 од 21. фебруара 1975, доступна нпр. на <http://sim.law.un.nl/SIM/CaseLaw>), суд је заузео став да „правичне, јавне и експедитивне карактеристике судског поступка немају никакву вредност ако нема судског поступка“ (*the „fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings“*).

¹⁷ На пример, у случају мобинга неопходно је да је најпре затражена интерна правна заштита, осим кад је мобер лице које је овлашћено да пружи заштиту од мобинга.

¹⁸ Детаљно о томе: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, књига прва, *Парнично процесно право*, Правни факултет, Ниш 2010, 57; Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, Требиње 2008, 57.

става или својих имовинских прилика.¹⁹ Одређени статус појединих лица спречава их да сама непосредно остваре право на правну заштиту. То је случај са малолетним лицима која немају пословну способност и са лицима којима је делимично или трајно ограничена пословна способност, тако да држава има право да таквим лицима, уколико нису уредно заступана, ограничи приступ суду.²⁰

Домаћи суд није овлашћен да пружа правну заштиту уколико, према правилима међународног права или према колизионим нормама, није надлежан да пружи правну заштиту или се ради о томе да је затражена правна заштита према лицима која уживају имунитет.

Акторска кауција, исто тако, може у појединим ситуацијама да представља вид ограничавања права на правну заштиту.

Х

У одређеним случајевима предвиђена су поједина нормативна ограничења у погледу оних права која припадају спектру права на правично суђење. Поједина од тих ограничења директно или индиректно утичу на сâмо право на приступ суду – првостепеном или другостепеном, и понекад могу да представљају, у крајњој линији, и повреду права на правну заштиту јер вређају она права која чине елементе и суштину права на правично суђење.

У првостепеном поступку може да дође до одређених одступања од оних права која представљају поједине компоненте права на правично суђење. Многа од тих одступања су оправдана и допуштена јер не угрожавају остваривање права на правну заштиту. Тако, нпр. у поступку може да дође до одступања од права

¹⁹ Европски суд за људска права сматра оправданим ограничавање приступа суду због карактера или својстава парничара која се односе на малолетнике, ментално оболела лица, абузивне парничаре или парничаре у поступку стечаја.

²⁰ Такав став заузео је у својим одлукама и Европски суд за људска права, који сматра да правосудни систем ниједне државе не може да функционише уколико га ментално оболела лица затрпавају бесмисленим захтевима. Вид. одлуку: Салонтаји-Дробњак против Србије, бр. 36500/05, <http://www.vk.sud.rs/salontajni.html>; *Правни билтен*, Aire – centar, 11/09, 11.

на јавно суђење,²¹ од права на изјашњавање,²² од права на (усмено) расправљање пред судом²³ или да правноснажна пресуда погоди и трећа лица која нису учествовала у поступку.²⁴

XI

Поједина нормативна ограничења у остваривању права на правну заштиту, додуше, омогућавају пружање правне заштите, али она нема, у одређеној мери, очекиване квалитете. Ради се о ограничењима која су, пре свега, инспирисана различитим правно-политичким разлозима.

У поновљеном првостепеном поступку после укидања првостепене одлуке, остваривање права на закониту правну заштиту може да буде угрожено једним посебним нормативним ограничењем које је мотивисано настојањем законодавца да по сваку цену, па чак и на уштрб квалитета и законитости правне заштите, убрза поступак суђења. У поновљеном поступку, наиме, предвиђено је одступање од принципа непосредности²⁵ тако што се у поновљеном поступку, који почиње испочетка не изводе поново већ изведени докази већ се само читају записници о раније изведеним доказима.²⁶ На тај начин се, на пример, не могу отклонити недостаци које је приликом увиђаја учинио суд, те се може дого-

²¹ На пример, искључење јавности по самом закону или по одлуци суда, одлучивање у поступку по правном леку, већање и гласање у нејавној седници.

²² На пример, одлучивање о привременим мерама по службеној дужности, доношење платног налога.

²³ Под одређеним условима суд може донети пресуду без одржавања усмене расправе. Вид. Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, књига прва, *Парнично процесно право*, Правни факултет, Ниш 2010, 465.

²⁴ Ради се о рефлексном дејству правноснажности. Детаљно: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, књига прва, *Парнично процесно право*, Правни факултет, Ниш 2010.

²⁵ Детаљно о томе: Г. Станковић, „Начело непосредности и Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку“, *Право – теорија и пракса* 5-6/2010, 5–22.

²⁶ Овако законско решење озбиљно доводи у питање и право на изношење доказа као једно од процесних права које деривира из права на правично суђење из чл. 6 ЕК (*right to proof*).

дити да суд дође у позицију да не може да пружи закониту и квалитетну правну заштиту.

ХП

Индиректно ограничавање права на правну заштиту у првостепеном поступку може да буде и последица промена саме правосудне организације знатним смањивањем броја одређене врсте судова²⁷ или знатним повећањем судског подручја одређеног суда, што у пракси може одређеним лицима да отежа приступ суду.²⁸ Иако су такве промене мотивисане настојањем државе да правосудни систем ефикасно функционише, постоји латентна могућност да се угрози реализација права на приступ суду због тога што је, на пример, смањен број првостепених основних судова. Додуше, држава настоји да различитим новинама у погледу организације рада основних судова, као што су судске јединице основних судова, без обзира на одређене финансијске издатке у судском буџету које то неминовно прате, ублажи тај проблем, бар кад су у питању основни судови, и да омогући одржавање расправа у судским јединицама, ван седишта основног суда. Међутим, и смањивањем броја виших судова, који имају првостепену надлежност у грађанским стварима, а који не могу, по самом закону, да имају судске јединице, на одређени начин се отежава приступ суду због величине судског подручја и излажу странке већим материјалним трошковима због доласка на суђење.²⁹

²⁷ У Републици Србији су од 1. јануара 2010. г., уместо 135 општинских судова формирана 34 основна суда. Из тог разлога се и поставља питање да ли је на тај начин задовољен један од принципа Европске уније по коме судство мора да буде приближено грађанима.

²⁸ Тако, нпр. за територију читавог Срема постоји само један основни суд у Сремској Митровици. О томе и: А. Радованов, „Карактеристике новог правосудног система и нужне претпоставке за успешност реформе“, *Право – теорија и пракса* 7-8/2010, 38.

²⁹ Поставља се питање да ли је законодавац у Републици Српској водио рачуна о праву на приступ суду кад је, у Закону о парничном поступку, као основно правило предвидео правило о уручењу пресуде (осим пресуде због пропуштања и другостепене пресуде) у згради суда, а као изузетак правило о достављању, на тражење странке, у изузетним околностима и по одлуци суда. Детаљно о томе: Г. Станковић, Р. Рачић, 405.

XIII

До ограничавања права на правну заштиту може да дође и у другостепеном поступку. У овом поступку, ограничење права на правну заштиту јавља се, с једне стране, у погледу врсте и броја правних лекова којима се покреће поступак за контролу законитости првостепене одлуке, а с друге стране, у виду процедуралних услова за допуштеност правног лека, као сужавање права на приступ суду одређивањем и ограничавањем разлога за изјављивање правног лека,³⁰ кроз ограничење могућности да се истичу нове чињенице и предлажу нови докази, кроз искључивање права на изјављивање правног лека из одређених разлога кад је у питању тзв. малични поступак.

XIV

Нормативна ограничења права на правну заштиту манифестују се и у виду ограничења могућности за изјављивање појединих ванредних правних лекова и ограничавања постулативне способности странака увођењем обавезног адвокатског заступања.

Уколико се ради о ванредним правним лековима, који су увек ограничени правни лекови у погледу разлога за изјављивање, уочљива је тенденција да се број разлога за понављање поступка повећава, док се разлози и лимит за изјављивање редовне ревизије константно сужавају. На овај начин уочљива је тенденција да се повећава број предмета пред првостепеним судовима, који су ионако преоптерећени, док се настоји да се број предмета пред највишим судом смањи.

Једно од ограничења права на приступ суду представља и институт обавезног адвокатског заступања у поступку у поступку по одређеним ванредним правним лековима. Иако странка има право на бесплатног законског заступника, уколико благовремено није заатражила да јој се он постави, иако је због својих имовинских прилика имала на то право, може се догодити да изгуби право на изјављивање оних правних лекова за чије изјављивање је

³⁰ Сваки правни лек је ограничен у одређеном смислу. О томе: Р. Кеча, *Гранско процесно право*, Београд 2009, 269.

предвиђено обавезно адвокатско заступање. Странка која је незадовољна пруженом правном заштитом нема право да изјави правни лек уколико је не заступа адвокат. За случај да је сама странка изјавила правни лек, суд ће одбацити правни лек који је изјавила.

XV

Један од еклатантних примера ограничавања права на правну заштиту је и ретроактивна примена новелираног ЗПП у Републици Србији (2009) која делује на судско решавање спорова који су били у току и која је имала за последицу ускраћивање делотворне правне заштите и неуспех странке у пендентној парници. Једним потезом законодавчевог пера, парнице у којима се поступало по правилима општег парничног поступка претворене су у парнице о стварима мале вредности,³¹ тако да је маса парничара изгубила право на правни лек – неки право на жалбу, а неки и право на ревизију.³²

XVI

Индиректна нормативна ограничења права на правну заштиту манифестују се кроз правила о висини судских такси. Правила о висини судских такси, као и правила о висини адвокатске награде, која ограничавају приступ суду погађају само одређене слојеве становништва – оне који немају одговарајуће приходе који им омогућавају да плате судске таксе и она лица која нису могла

³¹ Вид. Закључке са I седнице Грађанског одељења Врховног касационог суда одржане 9. фебруара 2010. г., <http://www.vk.sud.rs>.

³² Правилем по коме се и на поступке који су у току примењују одредбе новелираног ЗПП, посебно на оне правне ствари у којима је био у току рок за изјављивање жалбе у тренутку ступања на снагу Новела, а законским одредбама су „преквалификоване“ у правне ствари мале вредности, несумњиво су оштећени правни субјекти, без обзира да ли су физичка или правна лица. Оваквим поступком законодавца, који је настојао само да смањи број предмета који су у раду пред новоформираним судовима да би се стекао привидан утисак о успеху изведене реформе, а није водио рачуна о стеченом праву на правни лек, као фундаменталном људском и уставном праву, о одузимању права на правни лек, о заштити права и правног поретка. Једним непромишљеним потезом законодавца, правни субјекти су доведени у позицију да не могу да остваре своја права која су им припадала по закону.

да остваре право на ослобађање од плаћања судских такси због свог имовинског стања. Тим лицима, фактички, није омогућено да остваре своје право на правну заштиту иако им држава ставља на располагање алтернативне методе пружања правне заштите који су, по правилу, бесплатни.

XVII

Нормативно ограничавање права на правну заштиту, и у првостепеном и у другостепеном поступку у парничном поступку Републике Србије, испољава се и као одступање од права на непристрасан и законом установљен суд.

Законом о изменама и допунама ЗПП (2009) вршење судске функције поверено је судијским помоћницима у фази претходног испитивања тужбе односно допуштености изјављеног правног лека.³³ Установљавањем нове, самосталне функционалне надлежности судијских помоћника у погледу управљања поступком,³⁴ дошло је до поделе судске функције између судске и управне вла-

³³ Новим законским одредбама измењена су правила о функционалној надлежности у фази претходног испитивања тужбе у првостепеном поступку која је била подељена само између председника већа и судије појединца и предвиђена специфична (хоризонтална) функционална надлежност судијских помоћника у управљању поступком. У савременом српском парничном поступку она је подељена између судије појединца, већа и судијског помоћника, док је у другостепеном поступку подељена између судије известиоца и судијског помоћника у другостепеном поступку.

³⁴ Када је законодавац поверио вршење судске функције судијским помоћницима, он није свестрано сагледао проблем учешћа судијских помоћника у суђењу, те није предвидео изричито да се законске одредбе које се односе на искључење и изузеће судије односе и на судијске помоћнике, иако је новелирао и ту законску материју, нити је предвидео поступак по коме се они искључују од самосталног поступања кад постоји разлог за њихово искључење или изузеће и ко о томе и кад доноси одлуку. Из тог разлога се и поставља питање како приликом тумачења попунити ову законску празнину. Пошто се ради о аналогiji, поставља се питање да ли применити правила која се односе на искључење и изузеће судија, јер кад управљају поступком судијски помоћници предузимају судске парничне радње и врше судску функцију, или правила која се односе на изузеће односно искључење записничара, као намештеника, који су, као и судијски помоћници, запослени у суду. У првом случају, одлуку би доносио председник суда, а у другом случају судија који руководи радом припремног одељења односно одељења суда.

сти те је, с једне стране, озбиљно доведен у питање принцип поделе власти. С друге стране, на овај начин, повређено је и право на независно и непристрасно суђење, јер у парничном поступку функцију суђења не врше они који су изабрани да врше судску функцију већ судијски помоћници, који су као намештеници, део извршне власти.³⁵

Омогућавањем да судијски помоћници, као службеници који раде у суду, и у првостепеном и у другостепеном поступку самостално предузимају судске парничне радње иако нису изабрани да врше судску функцију, законодавац је, с једне стране, препустио судску власт лицима која по Уставу не могу да је врше, јер одредба чл. 142 ст. 4 Устава Републике Србије изричито предвиђа да у суђењу учествују само судије и судије-поротници. Осим тога, судијски помоћници су, као државни службеници који су запослени у суду, лица која су део извршне власти, а основни уставни принципи су подела власти и принципи самосталности и независности у суђењу,³⁶ који се искључиво односе на судије као носиоце судске власти. Исто тако, могућност да функција суђења буде препуштена судијским помоћницима не произлази из одредбе чл. 6 Европске конвенције, која изричито предвиђа право странака да им суди независни и непристрасни суд који је основан по закону.

³⁵ Детаљно: Г. Станковић, Начело непосредности у парници, *Право – теорија и пракса* 5-6/2010, 5–22.

³⁶ Независност судства у демократском друштву заснива се на принципу поделе власти. Независност судства претпоставља да судство има искључиву јурисдикцију која се тиче свих питања судске власти и да лица која врше судску власт не само да не припадају извршном сектору власти, већ и да буду потпуно независна од ње.

Professor Dr. Gordana Stanković

Faculty of Law University of Niš

NORMATIVE RESTRICTING OF RIGHT TO LEGAL PROTECTION IN LEGAL PROCEEDINGS

Summary

The right to legal protection, as autonomous public subjective right, represents a key instrument for realization of the system of proclaimed civil subjective rights with the intervention of the state because it enables an access to the court, realization of the secondary efficiency of the legal system, ruling of the law, legal stability and legal security. Although this functional human right is explicitly recognized and guaranteed by both national and international legal acts as one of basic human rights, it is sometimes excluded or restricted out of different reasons. Certain regulations exclude the possibility of offering legal protection in legal proceedings, although it is a general, basic and regular way of legal protection of the violated, endangered and disputed civil subjective rights, and it is planned for this method of civil-legal protection not to be used, or offering legal protection is restricted by regulating certain procedure conditions and restriction regarding performing certain process rights. Normative restriction of the right to legal protection however does not affect only the right to legal protection as such, but also some certain elements of its, so eventually the promised legal protection is either of restricted frame or non-efficient.

Key words: *The right to legal protection; Legal proceedings.*