

Проф. др Гордана Станковић

Правни факултет Универзитета у Нишу

Проф. др Маријана Дукић-Мијатовић

Правни факултет Привредне академије у Новом Саду

ОПШТЕ ОДРЕДБЕ У ЗАКОНУ О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ И ЕВРОПСКИ ПРАВНИ СТАНДАРДИ

Аутори у раду излажу правнополитичке разлоге који су определили законодавца да у Закону о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку Републике Србије (2014) ревидира правила ванпарничног поступка и анализирају усклађеност нових законских решења са европским правним стандардима.

Кључне речи: Ванпарнични поступак; Европски правни стандарди.

* * *

1. Закон о ванпарничном поступку Републике Србије¹ датира из прошлог миленијума. Донет је 1982. године, на основама Устава СФРЈ из 1974. године, у време самоуправног социјализма, као републички закон, у складу са концепцијом тадашњег Устава СФРЈ о подели легислативне компетенције између федерације и република, по којој су републике биле надлежне да уређују судску процедуру из своје материјалноправне законодавне надлежности.² Овај закон, у коме се пружа тзв. заштитничка

Гордана Станковић, gordanastankovic10@gmail.com; Маријана Дукић-Мијатовић, marijana.dukic.mijatovic@gmail.com.

¹ Закон о ванпарничном поступку – ЗВП, *Службени гласник СРС*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник РС*, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12 и 45/13 – др. закон, бр. 55/14.

² У законодавној компетенцији република некадашње југословенске федерације у време доношења ЗВП били су статусни, породични, наследни и стамбени односи. Републички законодавац је, међутим, проширио примену ванпарничног поступка и

помоћ субјектима грађанских субјективних права у најразличитијим ситуацијама или се уређују одређени грађанскоправни односи кад жељена правна промена, из разлога правне сигурности или у јавном интересу, не може да настане без садејства суда, представља мозаик састављен од великог броја разноврсних, хетерогених и различитих поступака правне заштите у којима се примењују и општа правила ванпарничне процедуре као супсидијарни извор права.

Закон о ванпарничном поступку је преживео многе уставне промене које су се догађале на нашим просторима, тако да представља прави „правни метузалем“. У току дугогодишње примене није озбиљније мењан и допуњаван, нити је усклађиван са уставима који су у међувремену доношени, са правосудним законима који су мењали организацију и називе судова,³ или са новим материјалноправним законима. Дуго очекивана реформа ванпарничне процедуре редовно је изостајала, чак и у периодима најинтензивније транзиционе законодавне активности и он је, редовно, био на маргинама интересовања законодавца, без обзира на то што се по правилима овог грађанског судског поступка остварују и штите основна људска права и штити друштвени интерес и што постоји потреба да се и у овом поступку правне заштите обезбеди остваривање европских правних стандарда у складу са савременим цивилизацијским развојем. Вероватно је на такав став законодавца утицала и позната запостављеност ванпарничне материје уопште, као последица тзв. парцелизације судске праксе и недовољно и спорадично интересовање правне теорије за проблеме ванпарничне процедуре.⁴

Иако сâм ЗВП није мењан током дугогодишњег важења и примене, ипак је долазило до његових директних или индиректних промена⁵ које су биле последица различитих законодавних захвата. Сâм ЗВП био је први пут новелиран Законом о изменама и допунама ЗВП из 2012,⁶

на поједине ванпарничне ствари које нису биле у његовој законодавној компетенцији, као што је то случај са поступком за уређење односа међу сувласницима, поступком за уређење међа, поступком за деобу, поступком за амортизацију исправа, поступком депоновања, итд.

³ То што ЗВП дуго није мењан никако не значи да је овај закон, по својим законским решењима, био идеално конципиран. Од самог доношења, због неких својих решења, био је предмет спорадичне научне и стручне критике која је указивала на одређене нормативне и практичне проблеме у његовој примени и на недостатке или ограничења која произлазе из самог законског текста.

⁴ Детаљно о томе: Г. Станковић, „Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије“ (уводни реферат), *Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије*, Ниш 2003, 3.

⁵ Детаљно о томе: Г. Станковић, *Закон о ванпарничном поступку – Објашњења, тумачење и стварни регистар*, Београд 2014, 11.

⁶ Закон о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 85/12.

којим је уређен посебан статусни ванпарнични поступак за утврђивање времена и места рођења, док је по други пут измењен и допуњен Законом о изменама и допунама ЗВП из 2014.⁷

2. У односу на прву измену, друга измена ЗВП била је знатно ширира по извршеном законодавном захвату. Измене су, пре свега, биле мотивисане настојањем да се омогући функционисање јавних бележника као повереника суда и, истовремено, изврши неопходна правотехничка редакција. Због тога су извршене само најнужније измене у општим одредбама и у појединим посебним ванпарничним поступцима, пре свега у оним који могу да буду поверени јавним бележницима и у оним поступцима који имају правотехнички карактер. Овом новелом ЗВП практично је започела дуго очекивана реформа ванпарничне процедуре, као део укупне реформе судског система.⁸

Суштина законодавног захвата из 2014. године састојала се, пре свега, у редакцијским изменама, тако што су елиминисани архаични правотехнички термини или позивање на југословенски ЗПП из 1976. године, који одавно не важи. Законски текст је у општим одредбама углавном термилошки усклађен са Уставом и лексиком појединих материјалноправних⁹ и организационих закона¹⁰ и постојећом организацијом судова, јер у правном систему Србије одавно нема редовних судова.¹¹ Први део ЗВП допуњен је тако што су у постојећи текст општих одредаба интерполиране нове одредбе (чл. 30а–30и) које се односе на јавне бележнике као поверенике суда.

Нажалост, из правотехничких разлога који лимитирају обим измена и допуна једног закона, пропуштена је прилика да се ревидирају, допуне и на нов начин операционализују основни принципи ванпарничне процедуре, као основни принципи правне државе који изража-

⁷ Закон о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 55/14.

⁸ Доношењем Закона о међународном приватном праву биће настављена реформа ванпарничне процедуре и у ванпарничним стварима са елементом иностраности. О томе: М. Дукић-Мијатовић, *Међународно приватно право*, Нови Сад 2012, 17.

⁹ Уместо идеолошки обојеног термина „брачни друг“, у ЗВП се користи термин „супружник“ који предвиђа Породични закон (2005), а у складу са законским решењем по коме су изједначене ванбрачна и брачна заједница, користи се термин „ванбрачни партнер“.

¹⁰ Термин „стручни сарадник“ замењен је термином „судијски помоћник“ (чл. 17, ст. 3), у складу са Законом о уређењу судова (*Службени гласник Р. Србије*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11 и 101/13).

¹¹ Треба приметити да термилошка редакција ипак није брижљиво извршена, јер се у појединим посебним ванпарничним поступцима и даље спомињу редовни судови, као реликт Устава СФРЈ из 1974, који већ неколико деценија не постоје у Србији.

вају на изричит и несумњив начин европске правне стандарде.¹² Такав законодавни захват омогућио би, с једне стране, осавремењивање овог законског текста, а с друге стране, обезбедио би јединствену примену права и реализацију принципа правне сигурности с обзиром на околност да се, по правилу, по правилима ванпарничне процедуре поступа пред великим бројем првостепених (основних и привредних) судова и да, због организације судства и система правних лекова, само мали број ванпарничних правних ствари може да дође пред Врховни касациони суд који у многим ванпарничним правним стварима не може да оствари своју уставну мисију.

3. Опште одредбе ЗВП, које изражавају опште процесне стандарде правне заштите у домену ванпарничне процедуре уопште, и које су из тог разлога посебно значајне због своје супсидијарне примене у свим посебним ванпарничним поступцима, још увек нису суштински промењене иако доста дуго постоји потреба да се и у ванпарнично процесно право уграде европски правни стандарди у домену правне заштите, да се поједини фундаментални процесни принципи операционализују на нов начин и ускладе са европским правним стандардима и праксом Европског суда.

Поједина нормативна решења у општим одредбама ЗВП не одговарају више ванпарничном моделу судске правне заштите јер нису примена природи ванпарничне ствари и улози суда коју он има. Осим тога, одређена нормативна решења, а не само преоптерећеност судова бројем ванпарничних предмета, не омогућавају да се поступак спроведе брзо и ефикасно,¹³ као што је то нпр. начин решавања претходног питања, често упућивање на парнични или управни поступак,¹⁴ недостатак правилно одмерених законских рокова за поједине радње, поједина правила која произлазе из правила о сходној примени правила парничне

¹² За недавно извршену реформу ванпарничне процедуре у Аустрији и Немачкој, која је за циљ управо имала осавремењивање ванпарничне процедуре, карактеристично је детаљно регулисање општих одредаба чији је број знатно увећан да би се омогућила универзална примена процесних норми које имају карактер општих процесних стандарда у овом домену судске правне заштите, као и да би се она ускладила са европским правним стандардима и обезбедило остваривање права на правично суђење и у овом домену судске правне заштите.

¹³ У судској пракси појединих првостепених основних судова нпр. још увек постоји дилема да ли и у ванпарничном поступку треба да важи забрана виšekратног укидања одлуке у поступку по правном леку која произлази из правила о сходној примени ЗПП (2011).

¹⁴ Околност да се у појединим управним стварима по окончању управног поступка води управни спор још више пролонгира трајање ванпарничног поступка кад је ради решавања претходног питања дошло до прекида ванпарничног поступка.

процедуре, као што су правило о непродуживости судских рокова, или правило о личном достављању, итд.

У постојећем моделу ванпарничне правне заштите, без обзира на непосредну примену¹⁵ Европске конвенције о заштити људских права¹⁶ и правило о сходној примени правила ЗПП (2011),¹⁷ који је у доброј мери усклађен са европским правним стандардима, један број функционалних људских права не може да буде на адекватан начин остварен. То се односи на право на приступ суду, право на правичан поступак, право на изјашњавање, право на активно учешће странке у поступку, право на претресање доказа, али и на право на правни лек.

Потреба за имплементацијом правних гаранција и европских правних стандарда који произлазе из одредбе чл. 6 Европске конвенције о људским правима у зони ванпарничне процедуре постоји, с једне стране, да би се гарантовао и обезбедио одређени квалитет односа у поступку између суда и странака у циљу одређеног утицаја на судску одлуку, јер сходна примена ЗПП (2011) то не омогућава увек. То се посебно односи на официјелне једностраначке поступке у којима нпр. не може да дође до примене принцип контрадикторности. С друге стране, то налаже и принцип владавине права, правне једнакости и сигурности. Због организације судског система и постојећег модела ванпарничне правне заштите, њу у првом степену пружају, по правилу, основни и привредни судови, а само мали број ванпарничних правних ствари, због система ванредних правних лекова и ограничења у погледу права на ревизију, може да дође до Врховног касационог суда. Из тог разлога долази до тзв. парцелизације („феудализације“) судске праксе,¹⁸ те највиши суд у држави у овим правним стварима ретко долази у позицију да уједначи судску праксу.

Сходна примена појединих правила парничног поступка у ванпарничном поступку, због разлике у погледу принципа на којима се заснивају, њихове намене и циљева, не омогућава увек остваривање одређеног квалитета правне заштите, док сходна примена одређених техничких правила у појединим посебним ванпарничним поступцима управо

¹⁵ О томе, вид.: М. Дукић-Мијатовић, 25.

¹⁶ 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*, 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и *Службени гласник Р. Србије – Међународни уговори*, бр. 12/10.

¹⁷ Г. Станковић, *Закон о парничном поступку, Обајашњења, тумачења и стварни регистар*, пето измењено и допуњено издање, Београд 2014.

¹⁸ У највећем броју ванпарничних правних ствари из надлежности судова опште надлежности, поступак се завршава код виших судова.

доводи до угрожавања појединих фундаменталних уставних и конвенцијских права као што су право на достојанство или право на породични живот.

Сходна примена правила ЗПП у појединим ванпарничним ствари-ма посебно је отежана после реформе ЗПП из 2011. због разлика које постоје у принципима на којима су ова два поступка заснована. Закон о парничном поступку (2011) заснован је на доследној примени расправног принципа и ограниченој улози суда у формирању чињеничне подлоге за одлучивање,¹⁹ на принципу евентуалности и систему преклузија. Многе ванпарничне правне ствари, међутим, засноване су на истражном принципу јер у њима доминира јавни интерес. У ЗПП (2011) напуштен је истражни принцип у погледу формирања чињеничног супстрата²⁰ и постављена су временска ограничења у погледу изношења чињеница и доказа у првостепеном парничном поступку, док је за многе ванпарничне поступке, због доминације јавног интереса, битно да чињенично стање, као подлога за судску одлуку, буде истинито утврђено. Ни принцип евентуалности, ни систем преклузија не одговарају природи и циљевима ванпарничног поступка, посебно у оним поступцима у којима се пружа тзв. заштитничка помоћ и штити јавни интерес. Исто тако, ни поједина правотехничка решења из парничног поступка, посебно она о личном достављању, кад се ради о статусним или породичним ванпарничним правним стварима, не одговарају природи и циљевима који треба да буду остварени у ванпарничном поступку, а посебно што директно угрожавају право на приватност или право на породични живот. Осим тога, и поједина постојећа законска решења у самом ЗВП, која се разликују од решења у ЗПП (2011), не омогућавају остваривање стандарда правне заштите који произлазе из одредбе чл. 6 Конвенције о људским правима и слободама, без обзира на то што суд треба непосредно да примени конвенцијске норме које су ратификацијом постале саставни део унутрашњег правног поретка.

4. Законодавац је, у општим одредбама, пропустио прилику да измени одредбу чл. 1 ЗВП, која се односи на принцип законског уређења овог метода правне заштите. Ова одредба, иако није коректно правотехнички формулисана, претрпела је само терминолошку измену – у

¹⁹ Према одредбама ЗПП (2011), улога суда у погледу утврђивања чињеница и формирања чињеничне подлоге је минимална. Суд је, према одредби чл. 7 ЗПП, овлашћен да утврђује само чињенице које су странке изнеле и да изводи само доказе које су странке предложиле. Изузетно, суд одступа од овог правила само ако посумња да странке располажу захтевима којима не могу располагати и кад је законом другачије прописано.

²⁰ Истражни принцип, као методско начело, важи само у погледу парница из спорова који су настали у материјалноправним односима који су уређени когентним нормама.

тексту се не спомињу више редовни судови који одавно не постоје у нашем правном систему.

Пре свега, ради се о томе да по правилима ванпарничне процедуре не поступају само судови, како то погрешно стоји у законском тексту, већ сви субјекти који учествују у поступку – и суд и странке,²¹ као и јавни бележници у повереним ванпарничним правним стварима. У савременим условима, кад се вршење судске власти одлуком суда преноси на јавне бележнике и кад закон допушта да и јавни бележници одлучују о повереним ванпарничним стварима, одредба чл. 1, ст. 1 непрецизна је, јер предвиђа да само суд доноси одлуке. Осим тога, у овој одредби погрешно стоји да суд приликом мериторног одлучивања примењује правила ванпарничног поступка, мада ЗВП уопште не садржи правила која се примењују приликом одлучивања, јер он представља процесни а не материјалноправни закон. Исто тако, у појединим ванпарничним стварима правна заштита не пружа се доношењем одлуке. Коначно, било је потребно да се, приликом набрајања ванпарничних правних ствари, одредба допуни и правилом да се по правилима ванпарничног поступка поступа и у привредним ванпарничним стварима – статусним и имовинским, јер таква могућност, по правилу, није постојала у време кад је ЗВП донет.

5. Законодавац је пропустио и прилику да у чл. 3, ст. 1 отклони редакцијску стручну грешку и да заокружи процесни појам странке у ванпарничном поступку. Одредба чл. 3 уопште не предвиђа да је странка односно учесник у ванпарничном поступку и лице према коме се поступак води, без обзира на то да ли се ради о унилатералном или двостраначком ванпарничном поступку.

6. Новеле, нажалост, нису одредбу чл. 4 усагласиле са Конвенцијом о правима детета²² и Породичним законом (2005) који предвиђају, кад се ради о одлучивању, стандард „најбољи интерес детета.“

7. Законодавац је пропустио да измени и одредбу чл. 5 ЗВП. Измена ове одредбе била је неопходна да би се направила јасна разлика у погледу процесних овлашћења која има орган старатељства као учесник са активном процесном легитимацијом од ситуације кад се јавља као старатељ односно законски заступник неког од учесника у другим, пре свега имовинским ванпарничним поступцима. Осим тога, било је нео-

²¹ Учесници у ванпарничном поступку дужни су да своје процесне радње предузимају у складу са правилима ЗВП. Појединим законским правилима предвиђене су форма и садржина странаčkih ванпарничних радњи.

²² Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97.

пходно и да се предвиди да исти орган старатељства који је покренуо поступак не може да се јави као старатељ или да у истом поступку у коме је предлагач или обавезни учесник даје мишљење као (обавезни) вештак јер долази до колизије интереса.

8. Новелама, нажалост, није измењена ни одредба чл. 6 ЗВП која предвиђа да суд може да постави привременог заступника сваком учеснику у поступку уместо да буде предвиђено да суд мора да га постави по службеној дужности. Закон о парничном поступку (2011) изричито предвиђа такву дужност за суд у парничном поступку. Пошто се постављањем привременог законског заступника омогућава да се оствари право на приступ суду, као једно од фундаменталних људских функционалних права, било је неопходно да се новелирањем ове одредбе омогући учесницима да остваре право на закониту, једнаку и правичну правну заштиту и у овом грађанском судском поступку.

9. Законодавац није извршио ни нужне интервенције у одредби чл. 7 које су биле неопходне да би се ова одредба усагласила са Уставом, који пословну способност третира као основно људско право, без обзира на измене до којих је дошло у посебном ванпарничном поступку за лишење пословне способности. Ова одредба није довољно прецизна јер није усклађена са одредбама Породичног закона (2005) који предвиђа различите посебне пословне способности малолетних лица и консултантну способност детета. Било је неопходно да се у овој одредби, с једне стране, предвиди право учесника који нема општу пословну способност да, по дозволи суда, предузима процесне радње ради остваривања својих права и интереса поред оних на које је самим ЗВП овлашћен, и да малолетни учесник, коме је посебним прописима призната посебна пословна способност, има ванпарничну процесну способност у статусним и породичним правним стварима у случајевима предвиђеним ЗВП или другим законом, као и да малолетни учесник може да се изјашњава и изрази своје мишљење у поступку када је то предвиђено ЗВП или посебним законом.

10. У одредби чл. 8, ст. 1, која се односи на границе слободе располагања у ванпарничном поступку, законодавац је пропустио да предвиди да суд није увек везан за захтев учесника у поступку у статусним стварима и стварима из породичних односа, уколико се одлуком суда штите права и интереси учесника у поступку. Оваква одредба је била неопходна с обзиром на правило о сходној примени правила из чл. 3 ЗПП, које предвиђа да суд одлучује у границама захтева који су постављени у поступку. Према овом правилу, уколико би се оно применило у ванпарничном поступку, суд нпр. не би могао да донесе одлуку

о мери потпуног лишења пословне способности уколико је предлагач тражио да се лице према коме се поступак води делимично лиши пословне способности и обрнуто.²³

11. Одредбу чл. 9 ЗВП која се односи на принцип јавности требало је ускладити са Уставом, европским стандардима и праксом Европског суда, јер је принцип јавности уставно и конвенцијско начело које омогућава остваривање права на правично суђење, обезбеђење непристрасности и објективности и контролу јавности над вршењем судске функције.²⁴ Сама одредба чл. 9, којом је предвиђено искључење јавности само у статусним стварима, а не и у породичним, није коректно и прецизно правнотехнички формулисана. Законодавац је, с једне стране, превидео да постоји општа и страначка јавност, као и да се законом може искључити у поступку само општа јавност у статусним поступцима у којима би јавно расправљање могло да штети интересима лица у питању, као што су поступци у којима се одлучује о личним стањима, али не и страначка јавност. Међутим, у поступку за проглашење несталога лица за умрло и у поступку за доказивање смрти, који спадају у категорију статусних поступака, у којима се јавност манифестује и у оглашавању путем огласа (нпр. у поступку за проглашење несталога лица за умрло) не важи општи принцип о искључењу опште јавности.

12. Одредба чл. 11 која се односи на организацију ванпарничног поступка у појединим ванпарничним стварима с обзиром на начин прикупљања процесне грађе²⁵ није у потпуности усклађена са европским стандардима. У овој одредби предвиђена су начела непосредности, ус-

²³ Потпуно и делимично лишење пословне способности су две различите мере заштите лица према коме се поступак води, те се, у случају да је истакнут захтев за потпуно лишење пословне способности, а суд је одлучио о делимичном лишењу пословне способности, не може сматрати да је суд делимично усвојио захтев предлагача.

²⁴ Законодавац је у време доношења ЗВП пропустио да предвиди да се принцип искључења јавности не односи на страначку јавност која, у складу са правилом о сходној примени ЗПП, може да буде искључена само у погледу присуства већања и гласања кад одлучује веће и да учесници немају право да разгледају записник о већању и гласању.

²⁵ Треба приметити да одредба ст. 1, чл. 11 није коректно правнотехнички стилизована јер у њој стоји да суд „одлучује на основу расправе“. Ради се о томе да суд не одлучује „на основу расправе“ јер суд одлучује на основу правила материјалног права. Суд може да одлучује само на основу резултата расправе јер му је она послужила да, у комуникацији са учесницима, прикупи неопходну чињеничну процесну грађу, као подлогу за одлуку, да би могао да приликом одлучивања примени материјалноправну норму. У истој одредби употребљен је и погрешан правнотехнички термин. Ради се о томе да је употребљен термин „одлучне чињенице“ уместо „одлучујуће чињенице“ (или „битне чињенице“). Реч „одлучан“ означава особину подухвата, мисли, чина или уопште лица које је спремно да се заложити за оно што сматра да је добро, корисно или поштено, док „одлучујући“ значи особину онога што у нечему има велики значај.

мености и изјашњавања учесника, као и право учесника на усмену и јавну расправу.

Право на усмену расправу реализује се, по правилу, кроз право на рочиште²⁶ које се редовно заказује и одржава уколико не постоје неке изузетне околности због којих се оно не држи. Право на расправу је уставно и конвенцијско право јер оно треба да омогући реализацију права на правично суђење и у официјелним и неофицијелним контентиозним поступцима и реализацију принципа јавности. У ЗВП одржавање расправе на рочишту и даље није обавезно. Расправа се и даље одржава само кад је то законом предвиђено или кад ванпарнични суд оцени да је одржавање рочишта потребно ради разјашњења или утврђивања битних чињеница или кад сматра да је из других разлога одржавање рочишта целисходно

13. Начело изјашњавања учесника у ЗВП (1982), иако представља фундаментално процесно начело, није посебно наглашено као основни процесни принцип у општим одредбама закона, нити је формулисано на исти начин као у парничном поступку, што је, вероватно, била последица нормативне технике коју је користио законодавац у време кад је ЗВП настао. За разлику од парничне процедуре, коју карактерише низ функционалних фундаменталних принципа формулисаних, по правилу, у основним одредбама ЗПП (2011), ванпарничну процедуру не одликује посебно ни специфичан, ни развијен систем процесних принципа.

Одредбом чл. 11 ЗВП (1982), законодавац је предвидео да учесници могу да остваре своје право да се изјашњавају само кад се обавезно одржава расправа на рочишту или кад ванпарнични суд оцени да је она неопходна. У појединим ванпарничним поступцима који су регулисани ЗВП (1982)²⁷ изричито је прописано да суд треба да саслуша учесника, али није направљена разлика да ли се ради о изјашњавању учесника као врсти страначког говора у коме се он изјашњава о предмету поступка и радњама суда и других учесника, о информативном саслушању учесника на захтев суда да би се суд непосредно упознао са одређеним чињеницама или се ради о саслушању учесника као доказног средства приликом извођења доказа када суд користи сазнање самог учесника ради утврђивања битних чињеница. С друге стране, у појединим официјелним статусним поступцима до новела из 2014. године уопште није била предвиђена могућност изјашњавања учесника²⁸ што је, вероватно,

²⁶ У том смислу се изјаснио и Европски суд за људска права (*Fischer против Аустрије* 1995, ст. 44).

²⁷ На пример, у поступку за лишење пословне способности или у поступку за давање дозволе за ступање у брак у случају малолетства.

²⁸ У поступку за принудну хоспитализацију који је раније био регулисан одредбама

био редакцијски недостатак,²⁹ док је у оставинском поступку изричито предвиђено кад може да изостане изјашњавање учесника.

Начело изјашњавања учесника у ванпарничном поступку данас има свој основ, пре свега, у Уставу (2006) којим је предвиђено право на јавно расправљање о правима о којима се одлучује у поступку (чл. 32, ст. 1 Устава) као кључном обележју права на правично суђење. Право странке на изјашњавање у судском поступку је, исто тако, и последица уставног начела о праву на правну заштиту и начела једнакости и равноправности грађана пред законом и у поступку пред судом. Из ових принципа произлази право учесника у ванпарничном поступку на изјашњавање пред судом јер се само на тај начин остварује његово право да као субјект активно учествује у поступку у коме се одлучује о његовим правима и правним интересима. Право на изјашњавање у судском поступку гарантује учеснику положај субјекта у поступку и спречава да учесник буде објект поступања и одлучивања и у оним ситуацијама кад се ванпарнични поступак покреће по службеној дужности. Право на изјашњавање пред судом обезбеђује учеснику могућност да у једностраначком официјелном ванпарничном поступку који се према њему води узме активно учешће и да својим изјашњавањем утиче на одлуку суда који одлучује о његовим правима и интересима. Право на изјашњавање пред судом, исто тако, гарантује да ће суд сваком учеснику у поступку, без обзира на то да ли је у питању унилатералан, билатералан или мултилатералан ванпарнични поступак, омогућити да се изјашњава о свим питањима која су релевантна за одлуку – да износи своје ставове и захтеве, да се изјашњава о наводима других учесника, да се изјашњава о чињеницама и доказима, да суделује у расправљању о резултатима целокупног поступка пре но што суд одлучи о његовим правима и правним интересима, да се изјашњава о радњама и одлукама ванпарничног суда.

Право учесника на изјашњавање гарантује и Европска конвенција за заштиту људских права као традиционално начело које обезбеђује висок ниво правичности у судском поступку. Изјашњавање странака у сваком судском поступку представља битну карактеристику сваког правичног поступка и правни стандард који гарантује делотворно остваривање права и правде.

Начело изјашњавања учесника омогућава да се, поред правнополитичких, остваре и одређени правнотехнички циљеви. Ово методско ЗВП (1982) није било изричито предвиђено изјашњавање задржаног лица према коме се поступак води.

²⁹ У поступку за продужење принудне хоспитализације, односно у поступку за отпуст принудно хоспитализованог лица, изјашњавање учесника било је изричито предвиђено.

начело је и последица тежње законодавца да омогући суду да прикупи потребан процесни материјал. Ако се учеснику пружи могућност да се изјашњава пред судом, он ће износити потребну процесну грађу и, истовремено, омогућиће суду да извиди конкретну ванпарничну правну ствар. Изјашњавање учесника је из тог разлога најпогодније средство за прикупљање процесне грађе, што је посебно од значаја у официјелним и унилатералним ванпарничним поступцима, без обзира на то што је у тим ванпарничним поступцима суд дужан да по службеној дужности утврђује чињенице у фактичким животним односима које предвиђа диспозиција материјалноправне норме и да изводи доказе у циљу утврђивања битних чињеница које су од значаја за одлучивање.

14. Законодавац је пропустио прилику да одредбу чл. 12, која се односи на повлачење предлога, коректно правнотехнички редигује³⁰ и да отклони низ редакцијских недостатака.³¹ Основни недостатак одредбе чл. 12 је и у томе што је законодавац пропустио да предвиди да повлачење предлога у оним поступцима који могу да буду покренути и по службеној дужности не доводи до обустављања поступка уколико постоји потреба да се заштите права и интереси одређеног круга лица и да ће суд у том случају по службеној дужности наставити поступак.

15. У одредби чл. 14 законодавац је пропустио прилику да предвиди законски рок за изјашњавање органа старатељства кад се ради о специфичном случају целисходне делегације. Предвиђањем законског рока спречило би се одуговлачење поступка у осетљивим ванпарничним стварима у којима се пружа заштитничка помоћ и омогућило суђење у разумном року.

16. Из одредбе чл. 16, која се односи на ситуацију која настаје кад се догоди да се у парничној ствари поступа по правилима ЗВП због погрешног избора правног пута односно метода правне заштите, требало је избрисати одредбу о поступању парничног суда која се односи на

³⁰ Став 3 одредбе чл. 12 није правнотехнички формулисан и усклађен са терминологијом из ЗПП (2011). Ставом 3 ове одредбе предвиђено је да ће суд укинути првостепену одлуку уколико предлог буде повучен. Укидање једне одлуке, међутим, представља санкцију за незаконитост која је утврђена у поступку контроле по правном леку, а никако није последица повлачења предлога. Последица повлачења предлога, као једне диспозитивне процесне радње, је стављање ван снаге донете првостепене одлуке јер је учесник одустао од тражене правне заштите.

³¹ Ради се, пре свега, о погрешном именовању иницијалне процесне радње у ст. 1, чл. 12 која је означена погрешно као „предлог за покретање поступка“ уместо као „предлог којим се покреће поступак“. Као што се парнични поступак покреће тужбом, тако се и ванпарнични неофицијелни поступак покреће предлогом. Уколико би био у питању предлог за покретање поступка, то би значило да предлог има информативни карактер и да је поступак официјелан, те да од одлуке суда зависи да ли ће покренути поступак.

одступање од принципа непосредности у парничном поступку кад је парничном суду уступљена парнична правна ствар, јер поступање парничног суда у парничним стварима регулише ЗПП (2011).

17. У одредби чл. 17, која се односи на састав ванпарничног суда, извршено је само термилошко усклађивање са одредбама организационог Закона о уређењу судова. Иако судијски помоћници, према Уставу, али и према одредби чл. 6 Европске конвенције о заштити људских права, нису део судске власти, законодавац је задржао одредбу по којој они могу да предузимају процесне радње у ванпарничном поступку и пропустио да регулише последице ако ванпарнична радња коју је предузео судијски помоћник има недостатке.

18. Прва суштинска измена ЗВП односи се на трошкове поступка у статусним ванпарничним стварима иако на први поглед изгледа да се само ради о термилошком усклађивању закона.

У одредби чл. 28, ст. 1 ЗВП предвиђено је да суд слободно одлучује о трошковима поступка у статусним ванпарничним стварима, с тим да је приликом одлучивања о трошковима поступка дужан да води рачуна о околностима случаја и о исходу поступка. То практично значи да суд није дужан да одлучи о свим издацима који су настали поводом и у току ванпарничног поступка у погледу награде и накнаде за заступање адвоката и других лица којима се законом признаје право на награду (вештаци, преводиоци, тумачи).

Новеле ЗВП из 2014. године отклониле су један од давно уочених недостатака у одредби чл. 28, ст. 1 ЗВП која се односи на трошкове органа старатељства. Ради се о томе да је Новелом предвиђено да се у погледу трошкова који су проузроковани учешћем органа старатељства у поступку³² у статусним стварима примењују одредбе ЗПП о трошковима поступка у коме јавни тужилац учествује као странка. Законодавац је био принуђен да упутити на правило парничног поступка које се односи на јавног тужиоца јер ЗПП (2011) не садржи посебну одредбу која би се односила на трошкове органа старатељства као странке у функционалном смислу. Овлашћења органа старатељства у парничном поступку, без обзира на то да ли је тужилац или тужени, врши центар за социјални рад који има својство правног лица.

Према одредби чл. 161 ЗПП (2011), јавни тужилац као странка у парничном поступку има право на накнаду трошкова али не и на награду

³² Према ранијем законском решењу, трошкови поступка насталих учешћем органа старатељства, као обавезног учесника који у статусним и породичним стварима суделује у поступку у јавном интересу, падали су на терет средстава суда с обзиром на правило о сходној примени тадашњег ЗПП.

ду, с тим што се трошкови које јавни тужилац треба да сноси исплаћују из средстава јавног тужилаштва. У смислу сходне примене овог правила, орган старатељства има право на накнаду трошкова, а уколико он треба да сноси трошкове поступка, они падају на терет средстава самог органа старатељства.

Треба приметити да одредба коју треба сходно применити није довољно јасна кад је у питању ванпарнични поступак и да може да изазове одређене проблеме у практичној примени.

У ванпарничном поступку, орган старатељства, као правно лице, је учесник (странка) у поступку, без обзира на то да ли је предлагач или обавезни учесник који накнадно ступа у поступак по позиву суда. По аналогији, орган старатељства би свакако имао право на накнаду трошкова кад је предлагач. Поставља се питање да ли он има право на накнаду трошкова и кад је обавезни учесник и да ли у том случају има право на накнаду трошкова за сопствене процесне радње у току поступка и за друге издатке.

Кад се ради о трошковима које орган старатељства треба да сноси, очигледно је да се ради, с једне стране, о трошковима које је он имао поводом поступка, а с друге стране, о трошковима које треба да накнади противнику предлагача и да сви ти трошкови падају на терет средстава органа старатељства.

Основни недостатак законског решења из чл. 28, ст. 1 ЗВП је што изричито није предвиђено да се исто законско решење примењује и кад орган старатељства суделује у поступку у породичним стварима као предлагач. Ова законска празнина мораће да се у пракси попуњава путем аналогије.

Осим тога, треба приметити да орган старатељства нема право на накнаду трошкова по основу чл. 28, ст. 1 ЗВП уколико се у поступку јавља у процесној улози старатеља учесника.

Пошто се орган старатељства у појединим ванпарничним поступцима јавља и као вештак који даје своје мишљење суду (нпр. у поступку за продужење родитељског права), одредбу о сходној примени правила о накнади трошкова која припада јавном тужиоцу не би дошла у обзир јер се јавни тужилац, као државни орган, никад не може наћи у улози вештака.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Дукић-Мијатовић, Маријана, *Међународно приватно право*, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад 2012;
2. Станковић, Гордана, „Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије“ (уводни реферат), *Двадесет година Закона о ванпарничном поступку Републике Србије*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2003;
3. Станковић, Гордана, Мандић, Љубица, *Ванпарнично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица 2013;
4. Станковић, Гордана, *Закон о ванпарничном поступку, Обајашњења, тумачења и стварни регистар*, Службени гласник, Београд 2014;
5. Станковић, Гордана, *Закон о парничном поступку, Обајашњења, тумачења и стварни регистар*, пето измењено и допуњено издање, Службени гласник, Београд 2014.

Правни прописи

1. Закон о ванпарничном поступку, *Службени гласник СР Србије*, бр. 25/82 и 48/88 и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12 и 45/13 – др. закон;
2. Закон о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 85/12;
3. Закон о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 55/14;
4. 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*, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и *Службени гласник Р. Србије – Међународни уговори*, бр. 12/10;
5. Закон о уређењу судова, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11 и 101/13;
6. Конвенција о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90;
7. Породични закон, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 18/05;
8. Препорука бр. Р (99) 4 Комитета министара државама чланицама о начелима која се тичу правне заштите пунолетних особа умањених способности, 1999. г.

Full Professor Gordana Stanković, LL.D.

Faculty of Law, University of Niš

Associate Professor Marijana Đukić-Mijatović, LL.D.

Faculty of Law, Business Academy in Novi Sad

GENERAL PROVISIONS IN THE ACT ON EXTRAJUDICIAL PROCEEDINGS AND EUROPEAN LEGAL STANDARDS

Summary

In the paper the authors presents the legal-political reasons which have motivated the legislator to change the concept and revise the rules in the Law on Amendments to the Law on Non-contentious Procedure of the Republic of Serbia (2014). Authors analyze the compatibility of the new legal solutions to the European legal standards and states that certain new legal solutions do not offer a full and adequate protection of a person.

Key words: *Non-contentious procedure; European legal standards.*