

*Др Марија Салма, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ПОСТУПАК ЗА РЕШАВАЊЕ СПОРНОГ ПРАВНОГ ПИТАЊА

Сажетак: У раду се разматрају одредбе важеће Закона о парничном поступку које доушћавају да се првостепени суд поводом парнице у току обради у Врховном касационом суду ради заузимања правног става по правилима поступка утврђивања начелних ставова, уколико је реч о правној става-ри поводом које нижестепена судска пракса није уједначена. Ово решење закона је анализирано у светлу примену начела о независности судства.

Кључне речи: *преходно решавање правног питања пред Врховним касационим судом, прецедентно право, переходно правно питање.*

I

Важеће одредбе ЗПП о поступку решавања спорног правног питања

Према важећем Закону о парничном поступку Републике Србије ако у већем броју предмета постоји потреба да се *заузме став о спорном правном питању* које је од значаја за одлучивање о предмету поступка пред првостепеним судовима, првостепени суд ће по службеној дужности или на предлог странке покренути поступак пред *Врховним касационим судом* ради решавања спорног правног питања. Првостепени суд покреће поступак за решавање спорног правног питања захтевом.¹ Врховни касациони

Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта *Ушлицај европској и прецедентној права на развој грађанској материјалној и процесној права у Србији и Војводини* чији је носилац Војвођанска академија наука и уметности.

¹ Закон о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП), Службени гласник Републике Србије, бр. 72. од 28. септембра 2011. године, ст. 1. чл. 180. Према коментаторима ЗПП-а (*Ситанковић, Гордана, Рајовић, Верољуб, Коментар Закона о парничном поступку, Службе-*

суд решава спорно правно питање љо љравилима љосиуџка за усвајање љравних ставова.² Суд који је покренуо поступак за решавање спорног правног питања је дужан да *засиане* са поступком док се не оконча поступак пред Врховним касационим судом.³

Захиџев љрвосиџейеној суда треба да садржи кратак приказ утврђеног стања ствари, наводе странака о спорном правном питању⁴ и разлог због којих се суд обраћа Врховном касационом суду. Првостепени суд је дужан да приложи уз захтев и сопствено *џумачење спорној љравној љишња*. Првостепени суд је дужан да уз захтев за решење спорног правног питања *до-сиави и сам љредмеџ* Врховном касационом суду.⁵

II

Правна природа поступка за прејудицијелно решавање правног питања

Поводом наведених одредаба важећег ЗПП-а, чини се оправданим поставити питање да ли се ради о примени прецедентног права или само о прејудицијелном тумачењу права од стране Врховног касационог суда, „према правилима о заузимању начелних ставова“, пре него што се првостепени поступак оконча?

Да кренемо редом, корак по корак, у покушају да одговоримо на ово питање.

(1) Правило *iura novit curia* (суд познаје право) налаже да је у принципу и првостепени суд једнако везан правом као и Врховни. Суд не функционише као администрација, по тзв. принципу административне субординације. Отуда не би требало да у првостепеном поступку када је суд у дилеми око тумачења права пита за мишљење Врховни касациони суд. Из тога наиме проистиче (1) да нема претпоставке о познавању права (првостепеног суда). 2) Врховни касациони суд се пита за мишљење пре него што би

ни лист Србије и Црне Горе, Београд, 2005, стр. 36, т. 21), процесног закона којим је у наше право уведен поступак за решавање спорног правног питања, овај поступак је у сагласности са препорукама Комитета министара Савета Европе. Аутори наводе да слична решења постоје и у праву Европске уније.

² ЗПП, ст.1 чл. 183. В. и чл. 31 Закона о уређењу судова, Службени гласник Републике Србије, бр. 116/2008, 104/2009 и 101/2010, у којем је прописано да Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права. Ту надлежност Врховни касациони суд има изван суђења.

³ ЗПП, ст. 2. чл. 180.

⁴ О појму спорног правног питања в. *Јакшић*, Александар, Судска пракса као извор грађанског процесног права, Грађанско процесно право, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 87-88.

⁵ ЗПП, чл. 181.

правна ствар инстанционо, преко одговарајућих правних лекова стигла до њега. Узмимо да се Врховни касациони суд изјаснио, да је заузео правни став. Првостепени суд у складу са тим, наставља и окончава поступак. Узмимо и то да је по правноснажности тако окончаног поступка против такве одлуке поднет ванредни правни лек, којим се предмет поново нашао пред Врховним судом. Хоће ли тада Врховни суд (пошто се већ једном изјаснио) одбацити такав захтев на основу правила *ne bis in idem*. Неће ли се тиме обесмислити институција ванредног правног лека?

(2) Правило о *подели на законодавну, судску и извршну власти*⁶ подразумева да право ствара парламент, управа обезбеђује услове примене, тј. извршење, а суд само примењује право. Отуда у системима стриктне поделе власти, што је усвојено у већини континенталних система (изузев реформских земаља) Врховни суд нема задатак да ствара тзв. начелна мишљења, попут прецедената, која би обавезно или факултативно важила за нижестепене судове, попут закона, у следећим сличним правним стварима. У немачком и француском процесном праву наимае, чак и у касационој функцији Врховни суд поступа само поводом конкретних (ванредних) правних лекова, поводом конкретних спорова, те се став Врховног суда не протеже на друге спорове, попут прецедента.

(3) Правило о *независности судске власти*.⁷ Смисао независности судова јесте у томе да су судови искључиво везани законским прописима, а

⁶ В. *Сџанковић*, Гордана, Судска пракса и принцип поделе власти, Правни живот, бр. 12/1995, стр. 303.

⁷ В. ст. 2. чл. 142. Устава Републике Србије, Службени гласник Републике Србије, бр. 98/2006, према коме судови суде на основу Устава, закона и других општих аката када је то предвиђено законом, опште прихваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора. По ст. 2. чл. 145. Устава судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. По ст. 3 истог члана пак, судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле. По ст. 4 судску одлуку може преиспитати само надлежни суд у законом прописаном поступку. У македонској литератури (*Јаневски*, Арсен, *Зороска Камилоска*, Татјана, Грађанско процесно право, књ. 1, Парнично право, издање Правног факултета Јустинијан Први у Скопљу, Скопље, 2009, стр. 53.) независност судова се такође тумачи у смислу да становишта виших судова не обавезују нижестепене, иако их они у највећем боју случајева поштују, првенствено због њихових аргумената. Аутори истичу да судови када одлучују о конкретном предмету не могу да се позивају на тумачење суда у идентичном предмету јер би судска пракса тада и формално била извор права. Изузетак чини одлука ревизијског суда о укидању пресуде и враћању на поновно одлучивање пошто је тада нижестепени суд везан за правно схватање ревизијског суда. Такође, изузетак чини ситуација када се поводом коначне пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру дозволи понављање поступка пред судом у Републици Македонији. У поновљеном поступку судови су дужни да поштују правне ставове изражене у коначној пресуди Европског суда за људска права којом је утврђена повреда људских права и слобода.

нису везани за мишљење вишег органа (попут административне власти). То не значи да нижестепени судови нису везани становиштем вишестепеног суда. Али се та везаност (нпр. поводом враћања предмета нижестепеном суду ради поновног расправљања) испољава само у погледу поштовања упутстава вишестепеног суда у вези понављања дела поступка, али не и вези са правним становиштем. Заузето правно становиште вишестепеног суда, наиме, везује нижестепене судове снагом аргументације, а не административне субординације.

(4) *Сџрикџно љрецендџно љправо*, уз одређену еволуцију, било је дуго времена током XIX и почетком XX века у примени у класичном мађарском праву, као и ван европског континента, у англосаксонском праву, са важењем и у данашње време. Суштина прецедента је у томе да извориште права није у парламентарној делатности стварања права, већ у одлукама Врховног суда, које се аналогно примењују у потоњим другим сличним случајевима. Предност прецедентног права је флексибилност, али недостатак је у томе, што се тешко проналази право, по некада чак у неким давно донетим одлукама.

(5) Да ли су тзв. *начелна мишљења* у нашем праву прави прецеденти? Мислимо да нису. Она су уведена по негдашњем совјетском моделу у све земље које су биле под утицајем тог модела. Полазило се од тога да начелна мишљења Врховног суда служе тзв. *уједначавању судске љправе*, ако се покаже да је поводом примене једно те истог правног института дошло до дивергенције нижестепене судске праксе, те је потребно „уједначење“ путем начелних ставова, који су у неким реформским земљама са снагом препоруке или су обавезни. Ти ставови се не сматрају самосталним извором права, већ само као „меродавно, исправно тумачење“ законске норме. Ипак, кроз тумачење се долази до правог значења нормe, те је такав начелни став део „додатног“ значења нормe. Кроз то, у неку руку представљају „прецедент“.

(6) *Уставни суд Републике Србије* је поводом иницијативе за оцену уставности чл. 176-180. (сада чл. 180-185.) ЗПП одлучио да наведене одредбе *нису неуставне*.⁸ Иницијатор оцене уставности одредаба о поступку за решавање спорног правног питања је замерио тим одредбама да не обезбеђују двостепеност суђења што је гарантовано Уставом. Приговарао је да

⁸ В. Одлуку уставног суда РС, ИУ-181/2005. од 28. септембра 2006. године. По тој одлуци правни институт из одредаба чл. 176-180 (што одговара члановима 180- 185 важећег) ЗПП-а, представља начин којим се кроз заузимање правних схватања Врховног суда Србије, обезбеђује правна сигурност и једнакост у поступцима пред нижестепеним судовима, као и суђење у разумном року, чиме се не нарушава начело независности судова и двостепености одлучивања, нити се мимо одредбе ст. 1. чл. 96. Устава уводи суђење на основу правних схватања Врховног суда Србије. В. Ин: *Радованов* Александар, Парнични поступак, Интермех, Београд, 2008, стр. 257.

решавање спорног правног питања од стране Врховног касационог суда не спада у изворе права које Устав предвиђа. Овим одредбама се замера и то да доводе до неравноправног положаја странке у оним предметима у којима се нижестепени суд није обратио Врховном касационом суду за претходно решавање спорног правног питања.⁹

Разматрајући тим поводом питање *да ли је одлука Врховног касационог суда извор права, лигераџура* не даје децидан одговор. Ако би нижестепени судови били везани за судску интерпретацију Врховног касационог суда, каже се да би то био „атак” на независност нижестепених судова. Наводи се такође да се овде ради о два међусобно супротстављена интереса, потребе за једнаком применом и тумачењем права коју обезбеђује Врховни касациони суд кад заузима став о спорном правном односу који треба примењивати у свим истим правним ситуацијама, и уставне и законске независности нижестепених судова од вишестепених судова у тумачењу права. Сам жалбени суд може мериторно да реши спор ако је пресуда у истој правној ствари већ једном укинута чиме он својим решењем негира интерпретацију коју је дао нижестепени суд. Литература због тога још увек сумња у *успавносћ* те одредбе.¹⁰

III

О условима обраћања нижестепеног суда Врховном суду ради заузимања правног става о текућем спору пред првостепеним судом

Поводом и у прилог овог научног става поред изнете аргументације додаћемо и следеће: Према спорним одредбама ЗПП-а, првостепени суд, пре окончања расправе конкретне парнице, може да застане са поступком и да се обрати за правни став Врховном касационом суду, уколико постоји различита пракса поводом истог правног института материјалног права. Проблем је у томе што ниво расправљености није услов тог обраћања (на пример да је већ окончана главна расправа и да су изведени сви докази према предложеним релевантним доказима и доказним средствима). Ако је то тако, тј. ако се чињенично стање није довољно расправило, првостепени суд није у стању да се захтевом обрати Врховном касационом суду да он заузме правни став, да процени да ли се стварно ради о потреби за новим (начелним) правним становиштем. Такође, првостепени суд је дужан да уз списе достави свој предлог правног становишта.

⁹ В. Познић, Боривоје, *Ракић Водинелић*, Весна, Грађанско процесно право, Савремена администрација, Београд, 2010, стр. 281.

¹⁰ В. Познић - *Ракић Водинелић*, Грађанско процесно право, *op. cit.* стр. 282-283.

Поставља се питање да ли у стању нерасправљености, првостепени суд може „пребацити“ решавање случаја Врховном касационом суду. Уместо да првостепени суд уради оно што му је задатак, по основу тврдње да се ради о новом случају, са наводним или стварним дивергенцијама становишта нижестепених судова, расправу, под велом правног питања и тумачења права, са остатком нерасправљених чињеничних питања, „пребацује“ на Врховни касациони суд. Ако је општеусвојени циљ парничног поступка убрзање поступка, такво хипотетично стање непотпуне утврђености чињеница води само привидно до тог циља. Ако је циљ парничног поступка да се Врховни касациони суд растерети и да се омогући да се посвети правним питањима, онда таква „прејудицијелна обраћања“ првостепених судова могу поприлично да засметају остваривању тог циља, пошто би приликом заузимања правног става Врховни касациони суд морао да сагледа недостатно расправљено чињенично стање. Врховни касациони суд поводом ванредних правних лекова по правилу не расправља о чињеничним питањима. То је „посао“ нижестепених судова, али, *volens nolens*, он мора да сагледа недостатни чињенични супстрат, будући да је то услов заузимања правног става. Ако би се радило о својеврсном „претходном питању“, онда ни домаћа ни богата упоредноправна процесна доктрина не би могле да се позову у помоћ ради заштите одредаба ЗПП-а. Претходно питање, као неразрешено условљавајуће питање, наиме, према опште усвојеном ставу цивилног процеса се не решава од стране Врховног касационог суда, већ од стране поступајућег првостепеног суда у правним стварима које су у току. О заузетом ставу првостепеног суда о условљавајућем правном питању, наравно, може да се изјасни и Врховни касациони суд, али редом, тек што је тај став презентован преко правног лека који је подобан да се и то питање постави Врховном касационом суду, дакле, након тога што је првостепени и другостепени поступак окончан.

Првостепени суд треба да поднесе Врховном касационом суду, по Закону, све материјале везане за спор, а Врховни касациони суд би требало на основу тога да заузме правни став, по поступку за утврђивање начелних ставова. Поступак утврђивања начелних ставова је оправдан ако је нижестепен судска пракса различита по истом правном питању. Врховни касациони суд би стога морао да размотри да ли постоји дивергенција праксе поводом других сличних случајева, тј. случајева који су налик на случај поводом кога се тражи претходни правни став Врховног касационог суда. Зар не би било боље да се правна ствар „пусти“ да „иде“ редом од редовних ка ванредним правним лековима, без икаквог претходног правног става Врховног касационог суда, и да се тек након тога правна ствар препусти, ако је то потребно, поступку утврђивања начелних ставова?

IV

Поглед на упоредно право

У прилог томе можемо да укажемо на решење важећег Закона о парничном поступку (Zivilprozessordnung- ZPO) *Аустрије*, које уједначење праксе види тек у *ревизионом*, а не већ у *првосијеном процесу*. Наиме према ZPO¹¹ Аустрије против одлуке другостепеног суда ревизија је допуштена ако одлука зависи од решења једног *правног питања материјалног или процесног права* које је од значаја за *јединствену примену права, правну сигурност* или за *развој права*, као нпр. када другостепени суд одступа од става Врховног суда или када недостаје таква судска пракса или она није јединствена.¹² Иначе по аустријској доктрини ревизија је правни лек против одлука другостепених- жалбених судова. Она има двоструки циљ. Први је *контрола одлуке жалбених судова* у погледу решавања правних питања, придржавања правила процесног права, а други обезбеђење *јединства права, правне сигурности и развоја права*. Врховни суд је везан за чињенична утврђења нижестепеног суда.¹³

У *Мађарској* ставови за уједначавање судске праксе могу да се остваре само преко ревизије против другостепене пресуде, не пре тога. Измене мађарског Закона о парничном поступку доношењем XV Закона од 2001. године у погледу ревизије су настале на основу препоруке Министарског савета Европе бр. R (95). Ова препорука говори о томе да би државе приликом правног регулисања судова трећег степена требало да имају у виду да су правне ствари, једна за другом, већ претходно расправљене од стране два суда. Обраћање трећестепеном суду је оправдано само ако је *ревизија оправдана*, на пример, ради развоја права или јединствене примене права. Међутим, у овом смислу донета правила о ревизији су нападнута пред Уставним судом. Према одлуци од 42/2004 (XI) Уставни суд је констатовао да проширење ревизије преко разлога који утичу на мериторно решење спора доводи у питање функцију ревизије као правног лека. Ревизија је по основној правној природи ванредни правни лек.¹⁴ Са те функције је, по становишту Уставног суда, ревизија скренула у правцу припремне фазе за формирање начелног становишта Врховног суда. Уставни суд је констатовао

¹¹ В. ст. 1. Пар. 502. ZPO Аустрије.

¹² В. *Mayr-Broll* (Hg) *Zivilverfahrensrecht* (Stand 1.9. 2007) – *Gesetzbuch – Die Sammlung österreichischen und europäischen Rechts*, 6. Auflage, Verlag Österreich, Wien, 2007. стр. 127. В. и *Zivilprozessordnung – Gesetz vom 1. August 1895. über das gerichtliche Verfahren in Bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, последње измене: BGBl I, 7/2006, као и члан 404 ЗПП-а.

¹³ В. *Rechberger - Simotta*, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, 6. Auflage, Manzsche Verlags- Universitätsbuchhandlung, Wien, 2003, стр. 472, т. 851.

¹⁴ В. ст. 2. пар. 270. Закона о парничном поступку Мађарске.

вао да је тиме дошло до недопуштеног мешања две функције, тј. функције још на начелном нивоу, неразјашњеног правног питања и функције правног лека. Отуда су оспоравана решења ЗПП која су се односила на иницијацију начелног става преко ревизије стављена ван снаге као неуставна. На основу овог становишта Уставног суда донет је Закон бр. СХХХ од 2005. године који је из темеља изменио поглавље XIV ЗПП-а, тако да су промењена правила поступка, те су сужене границе за подношење ревизије.¹⁵ ЗПП од 1. јануара 2002. године је везао могућност улагања ревизије искључиво за повреду процесног или материјалног права. У тексту ЗПП-а који је важио од 1. јануара 2002. до 9. новембра 2004. године ревизија је била допуштена само ако је другостепена одлука представљала такву повреду права (1) која је утицала на мериторно решење, (2) када је одлука одступала од правног става о јединственој примени права Врховног суда, (3) када је ревизија била потребна ради уједначавања праксе, као и (4) када се је у вези побиијане одлуке појавило правно питање од начелног значаја о коме још Врховни суд није донео начелно становиште.¹⁶

ЗПП Мађарске предвиђа тзв. „скоковићу жалбу“ (ugró fellebbezés)¹⁷ према којој, ако је одлуку у првом степену донео жупанијски суд, странке могу, због повреде материјалног права преко свог заступника, да се обрате непосредно Врховном суду, при чему против ове одлуке нема места ревизији.¹⁸

Иначе у Мађарској ради обезбеђења јединствене примене права од стране судова *Закон о организацији судова* из 1997 (1997. évi bírósági szervezeti törvény) уместо ранијих начелних ставова, уводи одлуке *Врховној суду за уједначавање љрава* (jogegységi határozatok).¹⁹ Према тим правилима, Врховни суд доноси одлуке о уједначавању права, а такође и начелна мишљења. Одлуке о уједначавању права се доносе о *љринципљјелним љравним љишањима*, ако је то потребно ради даљег *развоја судске љраксе* или ради *јединствене љримене љрава*. Поступак за доношење одлуке о јединственој примени права иницира председник Врховног суда као и грађанско и кривично одељење Врховног суда, а могу да иницирају и жупанијски судови, ако се покаже да на њиховој територији нижестепени судови нису јединствено применили право.²⁰

¹⁵ B. Cserba L., Gyekiczky T., Kormos E., Wopera Zs., Polgári perjog, Általános rész, Complex Kiadó – Wolters Kluwer csoport, Polgári perjog, Általános rész, Budapest, 2008, стр. 510.

¹⁶ B. Cserba et al., Polgári perjog, Általános rész, op. cit. стр. 514.

¹⁷ В. пар. 235. ст. 3. и 4. ЗПП Мађарске.

¹⁸ У ЗПП-у из 2004. год. била је предвиђена тз. директна ревизија.

¹⁹ В. пар 27-33. Закона о организацији правосуђа Мађарске.

²⁰ B. Kengyel Miklós, Magyar polgári eljárásjog, Osiris Kiadó, Budapest, 2006, стр. 96-97.

V

Закључне напомене

На основу досадашњих излагања, заснованих на анализи домаћег и упоредног права и доктрине, сматрамо да је и даље присутна дилема да ли је оправдана одредба ЗПП-а о могућности нижестепеног суда да се поводом правне ствари у току, обрати Врховном касационом суду ради заузимања правног става, по поступку утврђивања начелних ставова. Иако има сличних примера у упоредном праву, наше је мишљење да то решење није у потпуности у складу са начелом независности судства. При томе, сматрамо да је потребно да Врховни касациони суд било преко сада важећег начелног, било увођењем обавезног правног становишта, допринесе уједначавању нижестепене судске праксе где год је она по истим начелним правним питањима изражавала различите правне ставове. Постоји резерва према „превентивном“ обраћању општинског суда Врховном касационом суду у правној ствари која је у поступку пред нижестепеним судом, када у датој правној ствари нема уједначене праксе, ради решавања спорног правног питања. Врховни касациони суд поводом конкретног правног питања, аналогно поступку утврђивања начелних ставова, заузима начелан став. По нашем виђењу, за то у основи нема упоредноправног ослоњања у европским националним правима, нити у праву Европске Уније. Утолико пре, што у европским правилима и правилима националних законодавстава чланица Уније уједначењу праксе пре служи ревизија, него превентивно обраћање првостепеног суда Врховном касационом суду, ради заузимања правног става у конкретној правној ствари.

Овај наш став се не противи потребном високом поверењу према суду као месту креативне и еволутивне примене права. Суд оживљава смисао и слово закона преко тумачења права. То једнако вреди за првостепени и Врховни суд, али са инстанционим приступом.

Marija Salma, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad

Preliminary Ruling in Serbian Civil Procedure

Abstract

This paper analyses the sections of the Serbian Law on Civil Procedure pertaining to the so-called procedure for preliminary adjudication of an issue of law (preliminary ruling procedure), which enable the court of first instance in an ongoing litigation to submit a request to the Supreme Court of Cassation to take a principal stand, according to the procedure for adopting principal standpoints, if in respect of the given issue of law the judicial practice of the trial courts is inconsistent. The legal solution of the Law is subject to critical remarks, primarily in the light of the principle of the independence of judiciary, with regard to the solutions adopted in comparative law.

Key words: procedure for preliminary adjudication of an issue of law by the Supreme Court of Cassation, case law, preliminary issue of law