

NORMATIVE RESTRICTION OF THE RIGHT TO LEGAL PROTECTION IN THE CIVIL PROCEDURE*

Gordana Stankovic,

PhD, Full time professor, Faculty of Law, University of Nis,
email: gordanastankovic10@gmail.com

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.

Keywords: the right to legal protection, legal proceedings

НОРМАТИВНО ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ПРАВОТО НА ПРАВНА ЗАШТИТА ВО ПАРНИЧНАТА ПОСТАПКА

Гордана Станковиќ,

редовен професор Универзитет во Ниш, Република Србија
Е-маил: gordanastankovic10@gmail.com

Апстракт

Правото на правна заштита, како автономно јавно субјективно право, претставува клучен инструмент за остварување на системот на прокламираните граѓански субјективни права со интервенција на државата, бидејќи овозможува пристап до судот, остварување на секундарна ефикасност на правниот систем, владеење на правото, правна стабилност и правна сигурност. Иако ова функционално човеково право изрично е признато и загарантирано и со национални и со меѓународни правни акти, како едно од основните човекови права, тоа е од различни причини понекогаш исклучено или ограничено. Со поединечни прописи се исклучува можноста за остварување на правна

заштита во парничната постапка, иако таа е општ, основен и редовен пат на остварување на правна заштита на повредени, загрозени или оспорени граѓански субјективни права, и предвидува дека овој метод на граѓанско-правна заштита не може да се употреби или да се ограничи неговото остварување со пропишување на одредени процесни услови или ограничувања во поглед на вршење на одредени процесни права. Нормативното ограничување на правото на правна заштита, не го погодува самото право на правна заштита како такво, туку и одделни негови елементи, така што, во крајна линија, ветената правна заштита или е со ограничен обем или е неефикасна.

Клучни зборови: право на правна заштита, парнична постапка

1. Правото на правна заштита е автономно јавно субјективно право кое е изрично признато и загарантирано и со уставните норми¹ и со низа ратификувани меѓународни правни акти² на сите правни субјекти како едно од основните човекови права. Ова функционално човеково право претставува предуслов за остварување не само на граѓанските субјективни права кои не се оствариле во процесот на спонтаната реализација, туку и за остварување на ред процесни права и овластувања на странките во парничниот процес. Правото на правна заштита претставува клучен инструмент за остварување на системот на прокламираните граѓански субјективни права, бидејќи овозможува пристап пред суд кога постои потреба за давање на правна заштита, и остварување на секундарна ефикасност на правниот систем.

Лицето кое не може само да го оствари своето граѓанско субјективно право на вообичаен начин, има право да се обрати до судот,³ кој е специјализиран државен орган за давање на правна заштита и од него да побара да му се даде правна заштита⁴ затоа што државата, е таа која ја забранила самопомошта,⁵ го резервирала за себе правото по судски пат да даде правна заштита кога постои потреба за тоа и ако заинтересираните лица, под условите кои се предвидени

¹ В. одредбата на член 36. од Уставот на Република Србија, Службен гласник Републике Србије, бр. 98/06; одредбата на член 15. и член 50, од Уставот на Република Македонија, Службен весник на Република Македонија, бр. 52/91

² В. одредбата на член 6. од Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи (ЕК), која, како и низа други меѓународни правни акти, го гарантираат ова право. Законот за ратификација на Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, изменети во согласност со Протоколот бр. 11, *Службен лист на Србија и Црна Гора, Меѓународни договори*, 9/23;

³ Правна заштита на останатите признати права даваат другите државни органи.

⁴ Во парничната постапка судот, во суштина, дава заштита на правото на правна заштита и на тој начин го штити субјективното граѓанско право. В. М. Dika, *Pravo na tužba*, Zagreb, 1987, стр. 205.

⁵ За дозволеност на самопомошта како вид на правна заштита детално: Г.Станковиќ, *Граѓанско процесно право*, книга прва, *Парнично процесно право*, Правен факултет, Ниш 2010, стр.13; Г. Станковиќ, *Граѓанско процесно право*, книга прва, *Парнично процесно право*, Београд, 2013, стр. 22; А. Јаневски, Т. Зороска Камилевска, *Граѓанско процесно право*, книга прва, *Парнично право*, Скопје, 2009, стр.4.

со закон, не се определиле за некои од алтернативните методи за решавање на спорови.⁶ Правните субјекти имаат право да договараат алтернативни начини на решавање на спорови или да, договараат арбитражно судење, да ја дерогираат надлежноста на државниот суд и на тој начин доброволно да се откажат од правото на правна заштита која може да им ја даде државниот суд.

Правото на правна заштита се остварува со барање на правната заштита со одредена содржина пред парничниот суд, кога постои потреба за давање на правна заштита, по оценка на заинтересирано лице. Тоа овозможува да се обрати до судот со цел за остварување на граѓанско субјективно право со интервенција на државата, а со самото тоа и остварување на матријалноправниот поредок кој тоа субјективно право го предвидува и го гарантира. Правото на правна заштита не се исцрпува, со самото обраќање до судот и поведување на парнична постапка затоа што правото на пристап пред судот односно правото на поведување на постапка претставува само еден од аспектите на правото на правна заштита.

2. Правото на законита, еднаква и правична правна заштита му се признава на секое лице кое смета дека има потреба за правна заштита, без оглед дали тоа покренало постапка за давање на правна заштита или е поведена постапка против него.⁷ Правото на правна заштита, во согласност со принципите на рамноправност, еднаквост и пропорционалност, им припаѓа и на едниот и на другиот парничар. Тоа му овозможува на овластениот субјект пред судот да поведе постапка за заштита на своето стварно или хипотетичко граѓанско субјективно право и да побара правна заштита од одредена содржина секогаш кога ќе затаи механизмот на спонтана реализација на прокламираните и признати права, но и право на одбрана од тужба на она лице спрема кого е поведена постапката.

На правото на правна заштита му одговара должноста на надлежниот државен суд да ја даде правната заштита ако е таа допуштена и основано побарана.⁸ Должноста на судот да даде правна заштита претставува директна

⁶ Проблемите со кои се суочува правниот систем во давањето на правна заштита, а посебно со проблемот на долгото траење на постапката заради неажурноста на судовите кои решавале за исклучително голем број на спорови, доведоа до, покрај останатите мерки, и до афирмација и фаворизирање на различни методи за алтернативно решавање на спорови. Со цел за растоварување на судовите од еден број на спорови и забрзување на постапката, предвидени се различни методи за алтернативно решавање на спорови, кои се нормирани во посебни закони или како самостојни постапки или како сегмент кој е инкорпориран во парничната постапка.

⁷ В. одредбата од член 2. ст. 1 од Законот за парничната постапка (ЗПП), Службен гласник на Република Србија, бр.72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18, 18/20.

⁸ Должноста на надлежниот суд да даде правна заштита за прв пат била предвидена во Францускиот граѓански законик (СС). Детално за тоа: Г.Станковиќ, Маргиналије уз чл. 4. Code civile, *Зборник радова*, Двестотине година од доношења Француског граѓанског законика – Утицај Француског граѓанског законика на српско право, Правни факултет, Ниш 2006, стр. 49-59; За должноста на судот да даде правна заштита: А. Јаневски, Т. Зороска Камиловска, *op. cit.*, стр.12.

последница на принципот на владеење на правото затоа што државата е должна да обезбеди давање на правна заштита. Судот ја исполнува оваа должност кога правилно ги применува правните правила на матријалното и процесното право.

3. Правната заштита која треба да ја даде судот во паничната постапка мора да исполнува одредени квалитети – да биде законита, еднаква и правична. Од таа причина содржината на правото на правна заштита, покрај останатото, ја сочинуваат правото на законита правна заштита, правото на еднаква правна заштита и правото на правична постапка. Овие основни процесни човекови права се конкретизирани низ различните одредби на ЗПП.

Исполнувањето на должноста на давање на законита правна заштита зависи од правилната примена на правните правила. За да биде правната заштита законита, судот мора да се грижи за правилна примена на правото – на матријалното и на процесното. Судот треба да постапува според правилата на процесното право и да пресуди врз основа на правилата на матријалното право.⁹ Принципот на законитост му наложува на судот да ги почитува сите правни норми кои го сочинуваат правниот поредок.

Судот на кој му е доверено давањето на правна заштита мора да ги познава процесните правила со кои е уредена постапката (*iura novit curia*) затоа што тие се когентни. Судот постапува според начелото на легалитет. Тој не може да постапува според начелото на опортунитет. Процесните правила се единствен извор на процесното право кои го уредуваат постапувањето на судот и странките во парничната постапка. Процесниот закон пропишува кои парнични дејствија и во која фаза на постапката можат да се преземат и по кој редослед. Ниту судот, ниту странките, не можат да влијаат на определените процесните дејствија со закон во секоја од фазите во постапката. Процесниот режим е проектиран така да спречува арбитрерност, произволност и злоупотреба на процесните овластувања, а со самото тоа и да спречи непотребно одолговлекување на постапката.

Судот е, исто така, должен спорот кој е повод за парницата да го реши на начин кој е предвиден според закон. Судот ќе го реши спорот и ќе даде правна заштита во согласност со правилата на матријалното право врз основа на кои одлучува.

Правото на еднаква правна заштита, како последница на принципот на еднаквост пред законот и пред судовите,¹⁰ принципот на рамноправност и

⁹ Треба да се забележи дека одредбата од членот 1. од ЗПП РС (2004) и ЗПП РС (2011) за разлика од процесните закони на новонастанатите балкански држави, како и процесните закони на втората и третата југословенска држава, е коректно правнотехнички редактирана затоа што се прави јасна разлика помеѓу постапување по правилата на парничната постапка при решавање на спорот, кој бил повод за парницата, и примената на матријалното право при одлучувањето за основаноста на истакнатото тужбено барање.

¹⁰ Еднаквоста пред законот и еднаквоста пред судовите претставува општ принцип на владеење

забрана на дискриминација, е конкретизирано преку правилата за обострано сослушување, за правото на користење на процесните средства, за правото на понуда на доказ, за правото на употреба на јазикот, за правото на правна помош на квалификуван полномошник по сопствен избор, за правото на бесплатна правна помош, за правото на предупредување на неуката странка,¹¹ низ правилата за доставување.

Правото на правично судење претставува, од една страна право на странката на одреден правичен третман од страна на судот, како државен орган, при решавањето на спорот. Судот е должен да овозможи двајцата парничари во постапката да имаат правичен третман. Од друга страна, правото на правична постапка претставува право на странката во постапката на правна заштита да и се даде заштита според однапред пропишан метод на правна заштита.

И самото право на правична постапка претставува правен принцип кој во законскиот текст е конкретизиран со признавање на низа посебни процесни права. Правото на правична постапка претставува, во суштина, правен стандард кој се реализира низ конкретни процесни права кои, во суштина, ја сочинуваат неговата содржина. Тоа се остварува преку правото, правната заштита да ја даде независен и со закон востановен суд, преку правото на објективно, компетентно, независно и непристрасно судење,¹² лишено од секое влијание од страна, право на јавно судење, право на равноправност и еднаквост на странките, право на изјаснување, право на докажување, право на решавање на правните работи во разумен рок, право на странката да добие образложена мериторна одлука, право на лицето кое како странка не учествувало во постапката да не ја погоди исходот од постапката итн. Спектарот од овие права, кои во суштина претставуваат елементи на правото на правична постапка и низ кои тоа се конкретизира, овозможува да се реализира принципот на владеење на на правото. Еднаквоста пред судовите имплицира во себе право на еднаков пристап пред судовите и право на еднаков третман пред судовите.

¹¹ Во ЗПП на РС (2011) начелото на судско поучување на неуката странка не претставува повеќе основен процесен принцип затоа што не е во согласност со принципот на еднаквост, равноправност и правичност. Во современото процесно право важи принципот на предупредување на странката според кој судот ги предупредува странките да можат да преземаат некое процесно дејствие или да не можат да преземаат одредени процесни дејствија во одредена фаза или во одредена постапка, да можат да изјават редовен правен лек во законскиот рок, на последиците на пропуштање на некои парнични дејствија. Покрај странките, судот има и должност да ги предупреди на одделни процесни овластувања и замешувачите или сведоците и вештаците, како странки *ad hoc*. За тоа детално: Г. Станковиќ, В. Боранијашевиќ, *op.cit.*, стр. 218.

¹² Правото на судење пред независен и непристрасен суд претставува едно од основните функционални човекови права. Според ставот кој своевремено го има завземено Комитетот за човекови права, ова право претставува апсолутно право кое не трпи било какви ограничувања или исклучоци (В. *Извештај на Комитетот за човекови права*, II том, (A/48/40), 1993, 20), додека во една од одлуките на Европскиот суд се наведува дека ова право наложува не само да се даде правна заштита и правдата да се остварува, туку и нејзиното остварување да се види. Независноста на судот и непристрасноста во судењето се од суштинско значење за давање на правна заштита и правично судење.

правото. Со остварувањето на целиот тој спектар на посебни процесни права се постигнува и самата судска постапка за давање на правна заштита да биде правична.

4. Иако државата признала и загарантирала одредени човекови права, државата исто така има и можност признатите права да ги ограничи поради различни правно-политички причини. Самиот Устав, кој ги гарантира човековите права, предвидува тие да можат да бидат и ограничени во обем кој е неопходен уставната интенција на ограничувањето да се задоволи во демократското општество и без да се навлезе во суштината на загарантираното право (член 20. од Уставот на РС).

И самото право на правна заштита на граѓанските субјективни права, без оглед што претставува основно човеково право без кое не може да се реализира предвидениот материјалноправен поредок, во низа случаи сепак е исклучено или ограничено поради различни причини.

Исклучувањето или ограничувањето на ова право е дозволено затоа што, од една страна, ова право не е апсолутно, а од друга страна, самата држава предвидува и пропишува како ова право ќе биде извршено. Државата ужива одреден степен на слобода во поглед на процената на целите кои сака да ги оствари на планот на правната заштита, правните вредности кои сака да ги заштити, причините поради кои тоа го прави и во поглед на самиот обем на ограничувањата. Самата цел на ограничувањето на правото на правна заштита во конкретниот случај мора да биде легитимна, додека причините можат да бидат од правно-политичка или правно-техничка природа. Помеѓу самата цел која се сака да се оствари, средствата со кои тоа се постигнува и ситуациите во кои до тоа се доаѓа, мора да постои однос на пропорционалност. Исто така, законодавецот мора да процени дали предвидените нормативни ограничувања не му го ограничуваат самиот пристап до судот на начин или во мера за да не дојде до ситуација во која давањето на правна заштита се претвори во симулација на судење или правниот поредок, во крајна линија, да остане незаштитен затоа што така би се осуетило остварувањето на принципот на владеење на правото.

Причините поради кои државата посегнува по ограничување на правото на правна заштита без оглед што тоа овозможува зачувување на правниот поредок, владеење на правото, правна стабилност и правна сигурност, се различни, така да, зависно од причините, кои во конкретните општествени околности се доминантни, доаѓа до нормативно ограничување на правото на правна заштита на различни начини и во различни ситуации.

5. Државата го ограничува правото на правна заштита на неколку начини. Од една страна, државата со свои прописи индиректно или директно¹³

¹³ Европскиот суд во одлуката *Цветковиќ против Србија* заклучил дека е дозволено домашниот правен систем да забрани пристап пред судот за остварување на право на правна заштита со

ја исклучува можноста воопшто правна заштита на одредени граѓански субјективни права да се побара пред судот или ја исклучува можноста да се користи одреден правен пат на правна заштита за заштита на повредено, загрошено или оспорено граѓанско субјективно право. Од друга страна, нормативното ограничување на правото на правна заштита, по правило, не мора да го погоди самото право на правна заштита, кое егзистира како такво, и заинтересираното лице може ова право да го врши секогаш кога ќе процени дека има потреба да му се даде правна заштита. Титуларот на правото на правна заштита ќе може да му се обрати на судот и судот, во согласност со својата должност, ќе ја проследи конкретната правна работа или ќе ја отфрли тужбата, како иницијално парнично дејствие со кое е побарано да се даде правна заштита¹⁴ или ќе го одбие барањето за давање на конкретна правна заштита со образложение дека правната заштита со одредена содржина е неоснована. Покрај тоа, нормативното ограничување на правото на правна заштита може во одредена мера да погоди само некои елементи од ова право во вид на одредени стварни или очигледни отстапувања од признатите процесни права, така да во крајна линија, ветената правна заштита може да биде или со ограничен обем или да биде неефикасна.

6. Ситуациите во кои доаѓа до нормативно ограничување на правото на правна заштита се различни. Обемот на овој труд, не дозволува да се прикажат сите ситуации во кои со одреден пропис е исклучено или ограничено самото право на правна заштита или одделни негови компоненти. Поради таа причина ќе биде укажано само на одделни карактеристични ситуации во кои доаѓа до исклучување или ограничување на правото на правна заштита.
7. Владението, како фактичка власт, ужива двократна заштита во правниот поредок. Тоа може да се заштитува по пат на самозаштита и во посебна парнична постапка за смеќавање на владение. Ако владетелот веќе го искористил правото на самозаштита за заштита на своето владение, исклучена е можноста да остварува правна заштита во парничната постапка.

тоа што Европскиот суд сепак ќе провери дали се работи за спор на кој се однесува ЕК. В.: одлука *Цветковиќ против Србија*, бр.17271/04 од 10.јуни 2008, *Одлуке и пресуде Европског суда за људска права II*, Београд, 2009, 31.

¹⁴ Иако допушта да се обрати до судот, државата ја исклучува можноста воопшто да се добие бараната судска правна заштита така што му става на судот за задача да, под одредени услови, го отфрли барањето за давање на правна заштита. Во таков случај обидот да се оствари правна заштита по судски пат осуден е на неуспех, а самиот обид раѓа новонастаната должност за парничарот кој ја повел постапката да му ги надомести на парничниот противник трошоците на судската постапка.

Државата може да го исклучи правото на правна заштита само за одредени граѓански субјективни права. Така, правна заштита не уживаат натуралните облигации. Тие не можат да се реализираат со средства на државна принуда, затоа што престанало да егзистира матријалноправното барање за исполнување на долгуваната престација. Покрај тоа, правна заштита не уживаат ни недоспеаните побарувања, како ни побарувањата од облигациите кои можат да настанат само под услов чие настапување е неизвесно.

Правото на давање на правна заштита во парничната постапка, како редовен правен пат, со поднесување на тужба со која се бара осуда на престација врз основа на стекнување без основ со одредбите на Законот за извршување и обезбедување (2015)¹⁵ исклучено е во одреден временски период се додека течат роковите за поднесување на предлог за противизвршување кој е примарен метод на правна заштита, освен кога предметот на извршување претрпел такви стварни или правни промени да неговото враќање во постапка за противизвршување не е можно.¹⁶

8. Државата, понекогаш, со своите закони го исклучува редовниот правен пат за давање на правна заштита¹⁷ за да ги заштити одредени странски правни лица и нивниот капитал, поточно, странските банки, како доверители.¹⁸ Со одредбите од Законот за хипотека исклучено е правото на правна заштита пред судот во парнична постапка, иако тој е основен, општ и редовен пат на правна заштита и ускратено е правото на судска правна заштита¹⁹ на

¹⁵ Закон о извршењу и обезбегењу РС, „Службени гласник РС,“ бр.106/15, 28/16 – Автентично толкување, 113/17 – Автентично токување, 54/19.

¹⁶ Г. Станковиќ, В. Боранијашевиќ, *Граѓанско процесно право*, Ниш, 2020., стр.754.

¹⁷ Со ваквото законско решение е исклучено, не само правото на пристап пред судот, туку е исклучено и правото на делотворно правно средство кое го гарантира, покрај Уставот и Конвенцијата за заштита на човековите права и слободи.

¹⁸ Заради странските банки законодавецот на Република Србија скоро ги промени одредбите на ЗПП (2011) кои се однесуваат на условите според кои може да дојде до процесна сукцесија која е последица на граѓанскоправната сукцесија за да се заштити банката, како тужител која во текот на постапката продала проблематичен кредит. Купувачот на тој кредит не би можел без согласност на парничарите да стапи во парницата наместо банката како тужител ни во текот на парницата која тече да поведе постапка против тужениот корисник на кредитот, а банката како тужител со продажбата би ја изгубила стварната легитимација. За да се ослободи банката од парницата за чии исход не е заинтересирана и која се изложува на ризикот да ја изгуби парницата поради недостаток на стварна легитимација, а купувачот на кредитот да може да стапи во парницата, предвидено е да лицето кое од тужителот прибавил предмет или право во текот на парницата може да стапи во парницата наместо првобитниот тужител само врз основа на нивна спогодба која тужителот му ја поднесува на судот. За ова детално: Г. Станковиќ, *Закон о парничном поступку*, четрнаесто издание, Службени гласник, Београд, 2020. стр.180.

¹⁹ Одредбата од член 6. став 1. од ЕК им наметнува на членките на Советот на Европа обврска да ги организираат своите правни системи на таков начин да нивните судови можат да го исполнат секое функционално човеково право кое произлегува од оваа одредба, одн. да му гарантираат секому право да изнесе пред суд било кое барање кое се однесува на нивно граѓанско субјективно

должниците кои како сопственици на недвижности, при засновање на договорна хипотека, со договорот за хипотека или со еднострана заложна изјава, со своја изјава на волја доброволно се откажале од правото на правна заштита и се согласиле на извршување со вонсудска продажба на недвижноста врз која има хипотека.

9. Нормативното ограничување се манифестира, најчесто, како поставување на одредени услови кои треба да бидат исполнети за да се оствари правото на претендираната правна заштита. Државата не го ограничува самото право на пристап пред судот, но го условува давањето на правна заштита со исполнување на претходно одредени процесни услови за да се оствари правната заштита бидејќи самото постоење на повредата, оспорувањето или загрозувањето на субјективното право не е услов да се даде правна заштита. Така, нпр. неопходен услов за давање на судска правна заштита е претходно водење на некоја друга постапка,²⁰ постоење на правен интерес или исполнување на некои други услови кои во теоријата на процесното право се нарекуваат процесни претпоставки.²¹ Исто така, за одредени правни предмети е предвиден преклузивен рок во кој може да се побара правна заштита. Со пропуштање на преклузивниот рок се губи правото на правна заштита.

Иако правото на правна заштита е признато и загарантирано за сите лица, одреден круг на лица не е во фактичка можност да ја оставари претендираната правна заштита или заради своите лични својства или заради своите имотни прилики.²² Одредениот статус на поедини лица ги спречува сами непосредно да остварат право на правна заштита. Тоа е случај со малолетните лица кои немаат деловна способност и со лицата кои се делумно или целосно лишени од деловна способност, така да државата има право на тие лица ако не се уредно застапувани, да им го ограничи пристапот пред судот.²³

право и обврска. Во една, доста цитирана одлука на Судот за човекови права (*Голдер против Уједињеног Краљевства*, 4451/70 од 21. 2. 1975, достапна нпр. <http://sim.law.un.nl/SIM/CaselLaw>) судот завземал став да „правичните, јавните и експедитивните карактеристики на суксата постапка немаат никаква вредност ако нема судска постапка“ („the fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings“).

²⁰ Нпр. во случај на мобинг потребно е прво да се побара интерна правна заштита, освен кога мобер лицето кое е овластено да даде заштита од мобинг.

²¹ Детално за тоа: Г.Станковиќ, *op.cit.* (2010) стр. 57; Г.Станковиќ, *op.cit.* (2013), стр. 65; Г.Станковиќ, В. Боранијашевиќ, *op.cit.*, стр. 33; А. Јаневски, Т. Зороска Камиловска, *op.cit.* стр. 70.

²² Европскиот суд за човекови права смета дека е оправдано ограничувањето на пристап пред судот заради карактерот или својствата на парничарите кои се однесуваат на малолетници, ментално заболени лица, абузивни парничари или парничари во стечајна постапка.

²³ Таков став завзел во своите одлуки и Европскиот суд за човекови права кој смета дека правосудниот систем на ниедна држава не може да функционира ако ментално заболените лица го затрупуваат со бесмислени барања. В. одлука: *Салонтаци-Дробњак против Србије*, бр. 36500/05, www.vk.sud.rs/salontajn.html; *Правни билтен*, Aire-centar, 11/09,11

Домашниот суд не е овластен да даде правна заштита ако, според правилата на меѓународното право или според колизионите норми, не е надлежен да даде правна заштита или се работи за тоа да е побарана правна заштита за лица кои уживаат имунитет.

Акторската кауција, исто така, може во поедини ситуации да претставува вид на ограничување на правото на правна заштита.

- 10.** Во одредени случаи предвидени се поедини нормативни ограничувања во поглед на оние права кои припаѓаат на спектарот на правото на правично судење. Некои од тие ограничувања директно или индиректно влијаат на самото право на пристап пред судот – на првостепениот или второстепениот и понекогаш, можат да претставуваат, во крајна линија и повреда на правото на правна заштита затоа што ги повредуваат оние права кои ги сочинуваат елементите и суштината на правото на правично судење.

Во првостепената постапка може да дојде до одредени отстапувања од оние права кои претставуваат одделни компоненти на правото на правично судење. Многу од тие отстапувања се оправдани и допуштени бидејќи не го загрозуваат остварувањето на правото на правна заштита. Така, нпр. во постапката може да дојде до отстапување од правото на јавно судење²⁴ од правото на изјаснување²⁵ од правото на (усмено) расправање пред судот²⁶ или правосилната пресуда да се однесува и на трети лица кои не учествувале во постапката.²⁷

- 11.** Некои нормативни ограничувања во остварувањето на правото на правна заштита, овозможуваат давање на правна заштита но таа нема, во одредена мера, очекувани квалитети. Се работи за ограничувања кои се, пред се, инспирирани од различни правно политички причини.

Во повторена првостепена постапка по укинување на првостепената одлука, остварувањето на правото на законита правна заштита може да биде загрозено со едно посебно нормативно ограничување кое е мотивирано со настојување на законодавецот по секоја цена, па дури и на штета на квалитетот и на законитоста на правната заштита, да се забрза постапката на судење. Во повторената постапка, имено, предвидено е отстапување од принципот на непосредност²⁸ така што во повторената постапка, која почнува од почеток не се изведуваат повторно веќе изведените докази, туку само се читаат записниците

²⁴ Нпр. исклучување на јавноста по самиот закон или по одлука на судот, одлучување во постапка по правен лек, советување и гласање во нејавна сеница.

²⁵ Нпр. одлучување за привремени мерки по службена должност, издавање на платен налог.

²⁶ Под одредени услови судот може да донесе пресуда без одржување на усмена расправа. В: Г. Станковиќ, *op.cit.* (2010), стр. 465; Г.Станковиќ, В.Боранијашевиќ, *op.cit.*, стр. 455.

²⁷ Се работи за рефлексно дејство на правосилноста. Детално: Г. Станковиќ, В. Боранијашевиќ, *op.cit.* стр. 465; А. Јаневски, Т. Зороска Камилковска, *op.cit.*, стр. 443.

²⁸ Детално за тоа: Г. Станковиќ, „Начело непосредности и Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, *Право-теорија и пракса*, 5-6/2010, стр. 5-22.

за порано изведените докази.²⁹ На тој начин нпр. не можат да се отстранат недостатоците кои при увид ги сторил судот, но може да се случи судот да дојде во позиција да не може да даде законита и квалитетна правна заштита.

12. Индиректното ограничување на давање на право на правна заштита во првостепената постапка може да биде и последица од промена на самата правосудна организација со значајно смалување на бројот на одредени видови на судови или со значајно зголемување на судското подрачје на одреден суд што во практиката може на одредени лица да им го отежне пристапот пред суд.
13. До ограничување на правото на правна заштита може да дојде и во второстепената постапка. Во оваа постапка, ограничувањето на правото на правна заштита се јавува, од една страна, во поглед на видовите и бројот на правните лекови со кои се поведува постапка за контрола на законитоста на првостепената одлука, а од друга страна, во вид на процесни услови за дозволеност на правниот лек, како стеснување на правото на пристап пред судот со одредување и ограничување на причините за изјавување на правен лек³⁰ низ ограничување на можностите да се истакнат нови факти и предложат нови докази, преку исклучување на правото за изјавување на правен лек поради одредени причини кога е во прашање тнр. спор од мала вредност.
14. Нормативните ограничувања на правото на правна заштита се манифестираат и во вид на ограничување на можноста за изјавување на некои вонредни правни лекови и на ограничување на постулационата способност на странките со воведување на задолжително застапување од страна на адвокат.

Ако се работи за вонредни правни лекови, кои се секогаш ограничени правни лекови во поглед на причините за изјавување, очигледна е тенденцијата бројот на причините за повторување на постапката да се зголеμουва, додека причините и вредносниот лимит за изјавување на редовна ревизија постојано се смалуваат. На овој начин очигледна е тенденцијата дека се зголеμουва бројот на предмети пред првостепените судови, кои и онака се преоптоварени, додека се настојува бројот на предметите пред највисокиот суд да се намали.

Едно од ограничувањата на правото на пристап пред судот претставува и институтот на задолжителното адвокатско застапување во постапката по

²⁹ Ова законско решение сериозно го доведува во прашање и правото на изнесување на докази како едно од процесните права кое произлегува од правото на правично судење од член 6. од ЕК (*right to proof*).

³⁰ Секој правен лек е ограничен во одредена смисла. За тоа: Р. Кеча, *Граѓанско процесно право*, Београд, 2009, стр. 269.

одредени вонредни правни лекови. Иако странката има право на бесплатен законски застапник, ако навремено не побарала да и се назначи, иако поради нејзините имотни прилики имала на тоа право, може да се случи да го изгуби правото на изјавување на оние правни лекови за чие изјавување е предвидено задолжително застапување од адвокат. Странката која не е задоволна со дадената правна заштита нема право да изјави правен лек ако не ја застапува адвокат. Во случај кога самата странка го изјавила правниот лек, судот ќе го отфрли правниот лек кој таа го изјавила.

15. Еден од еклатентните примери на ограничување на правото на правна заштита беше своевременно и ретроактивната примена на новелираниот ЗПП во Република Србија (2009) која беше предвидена за судско решавање на споровите кои беа во тек и која имаше за последица ускратување на делотворната правна заштита и неуспех на странката во пендентната парница. Со еден потег на законодавецот, парниците во кои се постапувало според правилата на општата парнична постапка се претворени во парници за спорови од мала вредност,³¹ така да голем број на парничари го изгубија правото на правен лек – некои правото на жалба, а некои и правото на ревизија.³²
16. Индиректните нормативни ограничувања на правото на правна заштита се манифестираат и низ правилата за судски такси. Правилата за висината на судските такси, како и правилата за висината на адвокатската награда, кои го ограничуваат пристапот пред суд, ги погодуваат само одредени слоеви на населението – оние кои немаат соодветни приходи кои им овозможуваат да ги платат судските такси и оние лица кои неможеле да го остварат правото на ослободување од плаќање на судски такси заради својата имотна состојба. На тие лица, фактички, не им е овозможено да го остварат своето право на правна заштита иако државата им става на располагање алтернативни методи на давање на правна заштита кои по правило се

³¹ В. Заклучоци од I седница на Граѓанското одделение на Врховниот касационен суд одржана на 9.2.2010. г.; www.vk.sud.rs.

³² Правилото по кое и на постапките кои се во тек се применуваа одредби од новелираниот ЗПП, посебно на оние правни предмети во кои бил во тек рокот за изјавување на жалба во моментот на стапување во сила на Новелата, а со законските одредби се „преквалификувани“ во правни предмети од мала вредност, несомнено се оштетени правните субјекти без оглед дали се физички или правни лица. Со ваквата постапка на законодавецот кој настојувал само да го намали бројот на предметите кои се во работа пред новоформираните судови за да се стекне привиден впечаток за успехот на изведената реформа, а не се водело сметка за стекнатото право на правен лек, како фундаментално човеково и уставно право, за одземање на правото на правен лек, за заштита на правото и правниот поредок. Со еден непромислен потег на законодавецот, правните субјекти се доведени во позиција да не можат да ги остварат своите права кои им припаѓаа според законот.

бесплатни. Со донесување на Законот за бесплатна правна помош (2018)³³ проблемот е донекаде ублажен.

17. Нормативното ограничување на правото на правна заштита и во првостепената и во второстепената постапка во парничната постапка на Република Србија, своевременно се манифестирало и како отстапување од правото на непристрасен и со закон востановен суд.

Со Законот за измени и дополнувања на ЗПП на РС (2009), вршењето на судската функција беше доверена на судиските помошници во стадиумот на претходно испитување на тужба односно за дозволеноста на правен лек.³⁴ Со воспоставување на самостојна функционална надлежност на судиските помошници во поглед на управување на постапката,³⁵ дојде до поделба на судската функција помеѓу судската и управната власт така што, од една страна, сериозно е доведено во прашање принципот на поделба на власта. Од друга страна, на овој начин, повредено е и правото на независно и непристрасно судење, бидејќи во парничната постапка функцијата на судење не ја вршат оние кои се избрани да вршат судска функција него судиските помошници, кои се како службеници, дел од извршната власт.³⁶

Со овозможување на судиските помошници, како службеници кои работат во судот и во првостепената и во второстепената постапка самостојно да превземаат судски парнични дејствија иако не се избрани да вршат судска функција, законодавецот, од една страна ја препуштил судската власт на лица

³³ Закон о бесплатној правној помоќи, „Службени гласник РС“, бр. 87/18.

³⁴ Со законски одредби се изменети правилата за функционална надлежност во стадиумот на претходно испитување на тужбата во првостепената постапка која беше поделена само помеѓу претседателот на советот и судијата поединец и предвидена е специфична (хоризонтална) функционална надлежност на судиските помошници во управувањето со постапката. Во современата српска парнична постапка таа е поделена помеѓу судијата поединец, советот и судискиот помошник, додека во второстепената постапка таа е поделена помеѓу судијата известител и судискиот помошник во второстепената постапка.

³⁵ Кога законодавецот им довери вршење на судска функција на судиските помошници, тој не го согледал целосно проблемот на учеството на судиските помошници во судењето, па не предвиде изрично дека законските одредби кои се однесуваат на исклучување и изземање на судија да се однесуваат и на судиските помошници, иако ја новелираше и таа законска материја, ниту предвиде постапка според која тие се исклучуваат од самостојното постапување кога постои причина за нивно исклучување или изземање и кој за тоа и кога донесува одлука. Поради оваа причина се поставува и прашањето како при толкувањето да се пополни ова законска празнина. Бидејќи се работи за аналогија, се поставува прашањето дали да се применат правилата кои се однесуваат на исклучувањето и изземањето на судија, бидејќи кога управуваат со постапката судиските помошници превземаат судски парнични дејствија и вршат судска функција, или правилата кои се однесуваат на изземање односно исклучување на записничарот, како службеник, кои се, како и судиските помошници, вработени во судот. Во првиот случај, одлуката би ја донел претседателот на судот, а во вториот случај судијата кој раководи со работата на припремното одделение односно одделението на судот.

³⁶ Детално: Г. Станковиќ, Начело непосредности у парници, *Право-теорија и пракса*, 5-6/2010, стр. 5-22.

кои според Уставот не може да ја вршат бидејќи одредбата од член 142. став 4. од Уставот на Република Србија изрично предвидува дека во судењето учествуваат само судии и судии-поротници. Покрај тоа, судиските помошници се, како државни службеници кои се вработени во судот, лица кои се дел од извршната власт, а основни уставни принципи се поделба на власта и принципот на самостојност и независност во судењето,³⁷ кои исклучиво се однесуваат на судиите како носители на судската власт. Исто така, можноста судската функција да биде препуштена на судиските помошници, не произлегува од одредбата од член 6. на Европската конвенција, која изрично предвидува право на странките да им суди независен и непристрасен суд кој е основан според закон.

Заклучок

Нормативното ограничување на правото на правна заштита, кое законодавецот го предвидува од различни правнополитички причини, не го загрозува во суштина самото право на правна заштита, затоа што тоа ги погодува само одредени елементи на неговата содржина. Поради оваа причина, правната заштита која државата ја гарантира и ја дава, е од една страна, преку заштита на граѓанските субјективни права да го сочува проектираниот матријалноправен поредок во доменот на граѓанскоправните односи, а од друга, да го спречи самоволното остварување на правата во интерес на зачувување на редот во општеството и неправилното функционирање. Одделни нормативни ограничувања на ова право кои се резултат на волјата на законодавецот имаат за последица или давање на правна заштита во ограничен обем или влијаат на нејзината ефикасност или квалитет.

БИБЛИОГРАФИЈА

1. Dika, Mihajlo, *Pravo na tužba*, Zagreb, 1987.
2. Јаневски, Арсен, Зороска Камиловска, Татјана *Граѓанско процесно право*, книга прва, *Парнично право*, Скопје, 2009.
3. Кеча, Ранко, *Граѓанско процесно право*, Службени гласник, Београд, 2009.
4. Станковиќ, Гордана *Граѓанско процесно право*, книга прва, *Парнично процесно право*, Правни факултет, Ниш 2010.
5. Станковиќ, Гордана *Граѓанско процесно право*, книга прва, *Парнично процесно право*, Београд, 2013.
6. Станковиќ, Гордана Маргиналије уз чл. 4. Code civile, *Зборник радова*, *Двестотине година од доношења Француског граѓанског законика* –

³⁷ Независноста на судството во демократско општество се заснова на принципот на поделба на власта. Независноста на судството претпоставува судството да има исклучива јурисдикција која се однесува на сите прашања од судската власт и лицата кои ја вршат судската власт не само што не припаѓаат на извршниот сектор на власта, него и да бидат потполно независни од неа.

Утицај Француског грађанског законика на српско право, Правни факултет, Ниш 2006.

7. Станковић, Гордана, Боранијашевић, Владимир, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2020.
8. Станковић, Гордана, „Начело непосредности и Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, *Право – теорија и пракса*, 5-6/2010
9. Станковић Гордана, *Закон о парничном поступку*, четрнаесто издање, Службени гласник, Београд, 2020.
10. *Одлуке и пресуде Европског суда за људска права II*, Београд, 2009