

Doc. dr. sc. Aleksandra Maganić, docentica
na Katedri za građansko procesno pravo,
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

NOVI PRAVCI REFORME IZVANPARNIČNOG PRAVA U REPUBLICI HRVATSKOJ

UDK: 347.911.95 (497.5) (094.5)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 15.09.2015.

Nedvojbena nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava nameće potrebu izbora odgovarajućeg koncepta kojim će se postojeći deficiti izvanparničnog uređenja otkloniti. U komparativnom smislu, izvanparnično pravo u Hrvatskoj trebalo bi se razvijati na pravnotradicijskim osnovama zemalja bivše Jugoslavije i pravcima reforme ostvarenim u zemljama germanskog pravnog kruga Austrije i Njemačke. Novo uređenje izvanparničnog prava u Republici Hrvatskoj trebalo bi sadržavati relativno opsežan i detaljan opći zakonski dio koji bi se odnosio na sve izvanparnične postupke, izuzev onih koji su uređeni posebnim zakonima. Osnovne ideje novog uređenja su primjena dvaju kriterija razgraničenja parničnog i izvanparničnog postupka – legalnog kriterija i kriterija pravne prirode spora, kao pomoćnog, dopunskog kriterija uz supsidijarnu primjenu pravila parničnog prava. Izvanparnična jurisdikcija bi s obzirom na svoju pravnu narav omogućavala uključivanje javnih bilježnika i sudskih savjetnika u samostalno rješavanje pojedinih izvanparničnih stvari. Posebno se upozorava na moguće načine rješavanja sporova o činjenicama i pravu, kojima bi se u hrvatsko izvanparnično pravo trebale unijeti neke inovacije. Tako bi sudovima trebalo omogućiti da izvanparnični postupak, u slučaju spora o činjenicama obustave i nastave kao parnični postupak, uz uputu strankama da svoj inicijalni podnesak usklade s pravilima parničnog postupka. Što se posebnog zakonskog dijela neslužbenog nacrtu ZIVP-a tiče, postoji dvojba o tome koje bi on sve postupke trebao obuhvatiti. Iako ne postoji suglasnost o tome bi li se stvarnopravni izvanparnični postupci (uređenje međa, nužni prolaz i razvrgnuće suvlasništva) trebali urediti ZIVP-om ili ZV-om, postoji nužnost da se oni procesnopravno urede jer je njihovo dosadašnje uređenje u procesnopravnom smislu manjkavo.

Ključne riječi: reforma izvanparničnog prava, izvanparnično pravo, javni bilježnik, sudski savjetnik, spor o činjenicama i o pravu, stvarnopravni izvanparnični postupci

1. UVOD

Reforma hrvatskog izvanparničnog prava već dulje vrijeme je pravno-politička nužnost.¹ Razlozi tome su brojni – zastarjelost i neprimjenjivost osnovnih pravnih

¹ Opširnije vidi *Maganić, Aleksandra*, Nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 27, br. 1, 2006, str. 465-497.

izvora,² odnosno njihova nedostatnost s jedne i pravna šarolikost i neusklađenost s druge strane, ne osiguravaju poželjnu razinu pravne uređenosti. Takvo stanje stvari omogućava da često vrlo neujednačena sudska praksa postane ključnim izvorom izvanparničnog prava. S obzirom na to da sudska praksa nije formalni izvor prava, već djeluje samo snagom svoje uvjerljivosti, s aspekta primjene pravila čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³ postojeće je stanje u Republici Hrvatskoj i s toga aspekta neodrživo.⁴ Pravni nered koji postoji u izvanparničnom pravu teško se može usporediti s bilo kojim drugim pravnim područjem, stoga bi trebalo očekivati određene zakonodavne aktivnosti u pravcu usklađivanja i poboljšanja normativnog stanja. U prilog realnih očekivanja reforme izvanparničnog prava je i osnivanje radne skupine za izradu Zakona o izvanparničnom postupku⁵ i nedavna objava Nacrta prijedloga iskaza o procjeni učinaka propisa za Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku.⁶ U trenutku izrade ovoga rada posao radne skupine na izradi Nacrta prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku⁷ približavao se kraju, iako su postojale određene konceptualne dvojbe (osobito one koje se tiču posebnih izvanparničnih postupaka i potrebe da se one (ne)obuhvate tekstem Nacrta prijedloga Zakona), za koje, u trenutku pisanja ovoga rada, još nije potpuno izvjesno na koji način će biti riješene. Naravno, to nije zapreka da se iznesu argumenti i protuargumenti kojima su se različiti strukturalni pristupi opravdavali. Stoga je zadatak ovog rada prikazati pravce reforme izvanparničnog prava u Hrvatskoj – ciljeve koji se reformom žele postići, osnovne ideje općeg dijela Nacrta prijedloga ZIVP i ukratko prezentirati posebne izvanparnične postupke koje bi zakonski prijedlog trebao uređivati.

² Zakon o sudskom vanparničnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju od 26. srpnja 1934. (Službene novine 175), u daljnjem tekstu: ZVP 34, u Hrvatskoj se primjenjuje temeljem Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine (Narodne novine 73/91), u daljnjem tekstu ZNPPP.

³ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), u daljnjem tekstu: EK.

⁴ Austrijski je zakonodavac je u obrazloženju Zakona o izvanparničnom postupku (Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen - Außerstreitgesetz, BGBl I 2003/111), u daljnjem tekstu: AußStrG 2003, istaknuo da je jedna od zadaća zakona otklanjanje dualizma siromašne zakonske osnove i bogate sudske prakse koja se pokazala kao moćno oružje u borbi za očuvanje osnovnih postupovnih principa. Zbog toga je najviši austrijski sud (*Oberste Gerichtshof*) odbio izvršiti ocjenu dokaza neposredno izvedenih u prvom stupnju, zbog toga što nije provedena rasprava u povodu izjavljenog rekursa, iako tadašnji zakon nije propisivao raspravu u povodu rekursa i odgovor na recurs. *Langer, Hans, Außerstreitgesetz 2003, NWV, Wien, 2004.*, str. 12.

⁵ Radnu skupinu za izradu Zakona o izvanparničnom postupku Ministarstvo pravosuđa osnovalo je 8. prosinca 2014.

⁶ Nacrt prijedloga iskaza o procjeni učinaka propisa za Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku objavljen je u lipnju 2015., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=1423> od 29. kolovoza 2015., u daljnjem tekstu: Nacrt.

⁷ U daljnjem tekstu: Nacrt prijedloga ZIVP. Riječ je za sada još uvijek o neslužbenoj varijanti Nacrta prijedloga ZIVP-a koji nije objavljen, ali je dostavljen članovima radne skupine.

2. PROCJENA UČINAKA PROPISA ZA NACRT PRIJEDLOGA ZAKONA O IZVANPARNIČNOM POSTUPKU

Nacrt prijedloga iskaza o procjeni učinaka propisa za Nacrt prijedloga Zakona o izvanparničnom postupku koji je Ministarstvo pravosuđa objavilo u lipnju 2015. na stranicama e-savjetovanja hrvatske vlade, u kratkim crtama iznosi osnovne probleme hrvatskog izvanparničnog prava i ciljeve koji se reformom žele ostvariti. Pored toga, ponuđene su opcije kojima bi se reforma izvanparničnog prava u Hrvatskoj mogla provesti te je izvršena usporedba koristi i troškova koji bi izborom pojedine opcije mogli nastati, u svrhu odabira najboljeg rješenja i postizanja najpovoljnijih učinaka. Zbog toga ćemo u nešto širem smislu no što je ta problematika sadržana u Nacrtu prezentirati zašto je reforma izvanparničnog prava nužna i naznačiti polazišne osnove za donošenje Zakona o izvanparničnom postupku.

2.1. Zašto je reforma izvanparničnog prava u Hrvatskoj nužna?

Prije svega, u normativnom smislu još uvijek se primjenjuju pravila ZVP-a 34, ali i niz drugih zakona kojima je izvanparnična materija tek parcijalno uređena.⁸ Osnovni problemi izvanparničnog postupovnog prava proizlaze iz nedostatnih i današnjem vremenu neodgovarajućih odredbi općeg dijela izvanparničnog prava,⁹ s jedne strane i supsidijarne primjene pravila Zakona o parničnom postupku,^{10 11} s druge strane. Iako je tzv. ZPP-izacija izvanparničnog prava u Hrvatskoj¹² odigrala važnu ulogu u popunjavanju pravnih praznina kojih je u toj postupovnoj domeni pregršt, čak i anticipirala u pojedinim izvanparničnim rješenjima u odnosu na kasnije reforme austrijskog i njemačkog izvanparničnog prava,¹³ ona je udaljila

⁸ Neki od važnijih zakona kojima se uređuje izvanparnično pravo Zakon o nasljeđivanju (Narodne novine 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15), u daljnjem tekstu: ZN, Obiteljski zakon (Narodne novine 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 5/15), u daljnjem tekstu: ObZ, Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (Narodne novine 76/14), u daljnjem tekstu: ZZODS, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine 91/96, 68/98, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14), u daljnjem tekstu: ZV, Zakon o trgovačkim društvima (Narodne novine 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13), u daljnjem tekstu: ZTD, Zakon o sudskom registru (Narodne novine 1/95, 57/96, 45/99, 54/05, 40/07, 91/10, 90/11, 148/13, 93/14), u daljnjem tekstu: ZSR.

⁹ Osim što su zastarjele, odredbe općeg dijela ZVP-a 34 su vrlo oskudne i sadrže svega 21 paragraf.

¹⁰ Zakon o parničnom postupku (Narodne novine 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07 – odluka USRH, 123/08-isp., 57/11, 148/11 – pročišćeni tekst, 25/13), u daljnjem tekstu: ZPP.

¹¹ Na supsidijarnu primjenu pravila parničnog procesnog prava ZVP 34 upućuje u § 21 st. 1.

¹² Izraz ZPP-izacija izvanparničnog procesnog prava upotrebljavamo u kontekstu učestale supsidijarne primjene pravila parničnog procesnog prava u izvanparničnom postupku, koje zbog takvog stanja zadržava brojne značajke parničnog procesnog prava.

¹³ Tako se već prema Zakonu o nasljeđivanju Jugoslavije (Službeni list FNRJ 20/55), u daljnjem tekstu: ZN 55, i drugim propisima koji su u Hrvatskoj doneseni nakon toga, prihvatio naziv rješenje za

izvanparnično postupovno pravo od njegove biti i obilježja, znatno drugačijih od parničnog procesnog prava. Pored toga, poseban problem je opća pravna nesigurnost koja je nastala zbog toga što je sudska praksa preuzela ulogu korektiva neadekvatnih pravila ZVP-a 34, pri tom često s različitim stajalištima.

Dakle, Hrvatskoj treba moderan Zakon o izvanparničnom postupku koji će strankama omogućiti sudjelovanje u izvanparničnom postupku poštujući osnovne postulate pravičnog suđenja, a sudovima jasan zakonski okvir za postupanje. Supsidijarna primjena pravila ZPP-a je poželjna, ali samo kao dopunski izvor prava u svim slučajevima kada nije opravdano postojanje različitih rješenja između parnične i izvanparnične procedure. Preciznije uređenje zahtijevalo bi da sam Zakon o izvanparničnom postupku upućuje na primjenu odgovarajućih pravila parničnog postupka.

2.2. Moguće opcije

Moguće opcije koje Nacrt sadrži različita su nenormativna i normativna rješenja. Dva su nenormativna rješenja – nepoduzimanje ničega (zadržavanje postojećeg stanja stvari) ili izrada upute/vodiča kojima bi se građanima trebalo omogućiti snalaženje u mnogobrojnim i često neusklađenim propisima koji uređuju izvanparnično (materijalno i postupovno) pravo. Prva opcija prema kojoj bi se zadržao *status quo* nije dobro rješenje – ona bi ostavljala neriješene nagomilane probleme u domeni izvanparničnog prava. Štoviše, time što sudska praksa zamjenjuje adekvatne pravne izvore krši se čl. 6. EK-a, a Hrvatska se izlaže opasnosti da se pred Europskim sudom za ljudska prava pokrenu postupci radi otklanjanja tih povreda. Pri odabiru posljednje opcije upozorava se na moguće propuste upute/vodiča koji bi mogli nastati zbog nepreglednosti i šarolikosti izvanparnične materije. Dakle, iako bi vodič trebao građanima pojednostaviti pristup sudu u izvanparničnom postupku, istovremeno bi postojala opasnost da se taj zadatak neće moći kvalitetno i svrhovito obaviti.

Dvije su normativne opcije. Prema jednoj materiju izvanparničnog prava treba urediti posebnim propisima koji uređuju postupke koji se vode prema pravilima izvanparničnog postupka. Druga opcija predviđa izradu novog propisa - Zakona o izvanparničnom postupku. Budući da bi posebno uređenje izvanparničnih postupaka u okviru zasebnih materijalno-pravno-postupovnih zakona (ObZ, ZV, ZTD) iziskivalo dugotrajnu i moguće neusklađenu normativnu intervenciju, Ministarstvo pravosuđa zauzelo je stav da ova opcija ne bi bila prihvatljiva i ne

odluke u izvanparničnom postupku i prije reformi austrijskog i njemačkog izvanparničnog procesnog prava. Opširnije vidi *Maganić, Aleksandra*, Opće institucije izvanparničnog procesno prava (komparativna analiza hrvatskog, austrijskog i njemačkog izvanparničnog procesnog prava), doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008.

bi dovela do zadovoljavajućih rješenja. Nacrt u prilog prihvaćanja normativnog rješenja prema kojem treba izraditi samostalan i cjelovit propis - Zakon o izvanparničnom postupku ističe da su troškovi minimalni jer nije nužna uspostava novih institucionalnih okvira. Osim toga, donošenje jedinstvenog zakonskog akta trebalo bi omogućiti modernizaciju izvanparničnog postupka, olakšati građanima pristup sudovima, osigurati kvalitetnu i transparentnu pravnu zaštitu te eliminirati pravnu nesigurnost.

2.3. Polazišne osnove za donošenje Zakona o izvanparničnom postupku

Polazišne osnove za donošenje Zakona o izvanparničnom postupku u Hrvatskoj u komparativnom smislu bile su pravnotradicijski bliska rješenja zemalja s područja bivše Jugoslavije (Slovenija, Bosna i Hercegovina, Srbija) i rješenja zemalja germanskog pravnog kruga, osobito nakon provedene reforme izvanparničnog prava Austrije¹⁴ i Njemačke.¹⁵ Cilj navedenih reformi bio je otklanjanja određenih problema koji su se u primjeni izvanparničnog prava pojavili - zastarjelih¹⁶ i nedovoljno općih odredbi izvanparničnog prava,¹⁷ određenja pojma stranke ili sudionika, razlikovanja posebnih odredbi za oficijozne i dispozicijske izvanparnične postupke. Promjena pristupa prema izvanparničnom pravu kao pastorku zakonodavca¹⁸ potaknula je detaljniji pristup primjeni načela adekvatnih za izvanparničnu proceduru. Tu se prije svega misli na nešto drugačiji pristup prema primjeni istražnog načela u izvanparničnom postupku i nametanju određenih obveza strankama na suradnju (*Mitwirkungspflicht*). Otklonjene su i dvojbe koje su postojale u odnosu na primjenjivost pojedinih pravnih lijekova u izvanparničnom postupku.

U skladu s tim, jedan od ciljeva koji se namjeravaju postići donošenjem Zakona o izvanparničnom postupku u Hrvatskoj trebao bi biti integriranje razvojnih tendencija austrijskog i njemačkog izvanparničnog sustava, ostvarenih nakon provedene reforme izvanparničnog prava. Zbog toga bi bilo neophodno znatno

¹⁴ U Austriji je reforma izvanparničnog prava provedena donošenjem zakona o izvanparničnom postupku - AußStrG-a 13. studenog 2003. Zakon je 1. siječnja 2005. stupio na snagu.

¹⁵ Njemačka je 17. prosinca 2008. donijela Zakon u postupku u obiteljskim i izvanparničnim stvarima (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BGBl I S 2586, 2587), u daljnjem tekstu: FamFG. Zakon je 1. rujna 2009. stupio na snagu.

¹⁶ U Austriji je prije reforme izvanparničnog prava na snazi bio Zakon o izvanparničnom postupku (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, RGBI 1854/208), u daljnjem tekstu AußStrG 1854, koji je donesen 1854. godine. U Njemačkoj se primjenjivao Zakon o izvanparničnom postupku (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, RGBI I 771), u daljnjem tekstu: FGG, koji je donesen 1898. godine.

¹⁷ AußStrG je imao svega 19 paragrafa, a FGG 34 paragrafa koji su uređivali opće odredbe zajedničke svim izvanparničnim postupcima.

¹⁸ Njem. *Stiefkind des Gesetzgebers*, *Rechberger, Walter H.*, *Außerstreitgesetz*, Kommentar, Verlag Österreich, Wien, 2013., Einleitung, XXXV.

proširiti zakonski dio kojim se uređuju opće odredbe izvanparničnog postupka, koje bi se trebale primjenjivati u svim izvanparničnim postupcima, osim u onima u kojima je posebnim zakonom nešto drugo predviđeno. Na taj način postigla bi se ujednačenost postupanja i doprinijelo pravnoj sigurnosti s jedne strane, ali i dopustilo nužno odstupanje u nekim posebnim zakonskim pravilima kako bi se zadovoljili kriteriji izvanparnične različitosti, s druge strane.

3. OPĆI DIO ZAKONA O IZVANPARNIČNOM POSTUPKU

Nagli porast opsega općeg dijela Nacrta prijedloga ZIVP-a koji obuhvaća čak sedamdesetak zakonskih odredbi rezultat je nekoliko razvojnih tendencija. Prije svega, opći dio Nacrta prijedloga ZIVP-a najvećim se dijelom temelji na rješenjima austrijskog AußStrG-a, koji je kao i njegov njemački pandan FamFG, opsežno uredio središnje probleme izvanparničnog prava općim zakonskim odredbama. Ove su odredbe trebale poslužiti kao univerzalna rješenja za sve izvanparnične postupke. Imajući u vidu silnu različitost izvanparničnih postupaka, čini se da je upravo ovaj zadatak u izradi zakona bio najveći izazov.

Osim komparativnih izvora, na povećanje broja zakonskih odredbi općeg zakonskog dijela utjecala je promjena koncepta – pristupa strankama i sudionicima u izvanparničnom postupku u okviru kojih se osobito ističe potreba za njihovim aktivnim sudjelovanjem, istovremeno i preuzimanjem odgovornosti za konačni rezultat. Zbog toga, odredbe općeg zakonskog dijela više prostora predviđaju za postupovna prava stranaka u izvanparničnom postupku, posebno vodeći računa o tome radi li se o oficijelnim ili dispozicijskim izvanparničnim postupcima.

Paralelno s tim, razvija se spoznaja o važnosti izvanparnične procedure kao drugog pola građanskih sudskih postupaka. U prilog tome je značajno proširenje izvanparnične jurisdikcije ne samo u zemljama germanskog pravnog kruga, već i u Hrvatskoj. Promatrajući pak ovu tendenciju, osobito u Hrvatskoj, opterećenoj problemima neuređenosti izvanparničnog prava, nije jasno zašto zakonodavac sve veći broj sudskih građanskih postupaka usmjerava u izvanparničnu proceduru, iako nema adekvatnih normativnih rješenja. Smatramo da se razlozi za takvo postupanje kriju u pravnoj prirodi izvanparničnog postupka kao manje formalnom, potencijalno regulacijskom i moguće poželjnijem modela za uređenje pojedinih, osobito složenih višestranačkih građanskopravnih odnosa (obitelj, suvlasnička ili nasljednička zajednica).

Pridodamo li navedenim tendencijama normativne potrebe za jasnim zakonskim tekstom i detaljnim uređenjem pitanja odnosa parničnog i izvanparničnog postupka, općeg zakonskog dijela i posebnih izvanparničnih postupaka kao i tijela

koja u donošenju odluka u izvanparničnom postupku sudjeluju, znatno povećanje zakonskih odredbi dobiva sve jasnije konture. Kako nam sadržajna ograničenost ovoga teksta ne omogućava da iznesemo sva rješenja općih zakonskih odredbi, zadržat ćemo se na prezentiraju samo nekih osnovnih ideja i pojedinih odredbi.

3.1. Područje primjene

Nacrt prijedloga ZIVP-a propisuje da će se odredbe zakona primjenjivati na sve izvanparnične stvari koje su njime uređene (čl. 1. st. 1.). Pored toga, opće odredbe zakona primjenjivat će se i na izvanparnične postupke koji su uređeni drugim zakonima, osim ako tim zakonima o pitanjima koja su njime uređena nije što drugo predviđeno (čl. 1. st. 2. Nacrta prijedloga ZIVP). U skladu s tim, prihvaćen je legalni kriterij kao osnova za odlučivanje o građanskopravnoj stvari u izvanparničnom postupku. Naime, u izvanparničnom postupku će se odlučivati o onim stvarima koje je zakonodavac zakonom odredio kao izvanparnične bilo da su one sadržane u posebnom dijelu Zakona o izvanparničnom postupku ili nekom drugom posebnom zakonu, u kojem je propisano da će se o toj stvari rješavati u izvanparničnom postupku. Međutim, što u slučaju da izrijeком nije određeno u kojoj će se vrsti sudskog postupka o nekoj građanskoj stvari odlučivati? Nacrt prijedloga ZIVP-a sadrži i pomoćni kriterij, kriterij pravne prirode spora, prema kojem će se u izvanparničnom postupku rješavati i nesporne građanskopravne stvari koje su u nadležnosti sudova za koje nije izrijeком određeno da će se rješavati po pravilima nekog drugog postupka (čl. 1. st. 3.). Iako je za ovaj kriterij ključno da je riječ o nespornoj građanskoj stvari, moraju biti ispunjene posebne dopunske pretpostavke da je riječ o stvari koja je u nadležnosti sudova, te da za njezino rješavanje izrijeком nije propisana vrsta postupka u kojem će se o toj stvari odlučivati. Sporne građanske stvari za koje izrijeком nije propisan postupak u kojem će se o njima odlučivati, rješavat će se u parničnom postupku temeljem odredbe čl. 1. ZPP-a.¹⁹

Pravila o području primjene Zakona o izvanparničnom postupku određena na ovaj način nužno bi utjecala i na napuštanje teorijskog stava prema kojem je parnični postupak redovan put pravne zaštite, dakle presumirana metoda rješavanja građanskih stvari.²⁰ Umjesto toga, prema Nacrtu prijedloga ZIVP-a u

¹⁹ Zakonom o parničnom postupku propisuju se pravila postupka na temelju kojih sud raspravlja i odlučuje o sporovima o osnovnim pravima i obvezama čovjeka i građanina, o osobnim i obiteljskim odnosima građana te u radnim, trgovačkim, imovinskim i drugim građanskopravnim sporovima, ako zakonom nije za neke od tih sporova određeno da u njima sud rješava po pravilima kojega drugog postupka (čl. 1.).

²⁰ Prema tom stajalištu parnična metoda postupanja je primarna i u pravilu presumirana u odnosu na ostale procesne metode koje primjenjuju državni sudovi u građanskopravnim sporovima. Međutim, istaknuto je da se parnični postupak primjenjuje i kad zakon kojim se određena građanskopravna materija uređuje o tome ništa ne određuje, odnosno da će se neka izvanparnična procesna metoda primjenjivati

slučaju da zakonom izrijekom nije određeno u kojoj vrsti postupka će se o toj stvari raspravljati, najprije će se morati odlučiti o pravnoj prirodi građanskopravne stvari, pa tek u slučaju da ona nije nesporna, primijeniti pravila parničnog postupka.

U komparativnom smislu slična su rješenja pravnotradicijskih bliskih zemalja s područja bivše Jugoslavije. Tako Zakon o vanparničnom postupku Srbije²¹ također propisuje dva kriterija za prosuđivanje o kojim će se građanskim stvarima odlučivati u izvanparničnom postupku. Prema kriteriju zakonskog razgraničenja pravila izvanparničnog postupka primjenjuju u osobnim, obiteljskim, imovinskim i drugim stvarima za koje je zakonom određeno da se rješavaju u izvanparničnom postupku (čl. 1. st. 1. ZVP Srbije). Pod utjecajem teorije spora za razgraničenje parničnog i izvanparničnog postupka određeno je da se pravila izvanparničnog postupka primjenjuju i u drugim pravnim stvarima iz sudske nadležnosti za koje zakonom nije izrijekom određeno da se rješavaju u izvanparničnom postupku, ako se ne odnose na zaštitu povrijeđenog ili ugroženog prva niti se zbog sudionika u postupku mogu primijeniti odredbe Zakona o parničnom postupku (čl. 1. st. 2. ZVP Srbije). Stoga, da bi se vodio izvanparnični postupak kada to zakonom nije izrijekom predviđeno potrebno je da su kumulativno ispunjene sljedeće pretpostavke:

- a) za pravnu stvar treba biti nadležan sud, odnosno mjerodavna pravila o sudskoj nadležnosti,
- b) pokretanju postupka ne smije prethoditi povreda ili ugrožavanje subjektivnog prava tj. ne smije postojati aktualni spor između sudionika pravnog odnosa,
- c) nemogućnost vođenja parničnog postupka mora proizlaziti iz određenih karakteristika sudionika u postupku. Iako ovaj posljednji uvjet nije sasvim jasan, u teoriji se on tumači na način da je nemoguće ostvariti dvostranačku konstrukciju postupka.

O tome jesu li ove pretpostavke ispunjene, odlučuje sud pred kojim je postupak pokrenut.²² Slično je rješenje Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne

damo kad to poseban zakon izričito određuje. *Triva, Simiša; Dika, Mihajlo*, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 3.

²¹ Zakon o vanparničnom postupku (Službeni glasnik SRS 25/82 i 48/88, Službeni glasnik RS 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15), u daljnjem tekstu: ZVP Srbije.

²² *Poznić, Borivoje; Rakić Vodinelić, Vesna*, Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 2010., str. 572.

i Hercegovine²³ i slovenskog Zakona o izvanparničnom postupku.²⁴ Usporedba prezentiranih rješenja upućuje na zaključak kako je postojanje legalnog i pomoćnog kriterija u razgraničenju procesnih metoda koje će se u konkretnoj građanskopravnoj stvari primijeniti *specificum* zemalja bivše Jugoslavije.

AußStrG u § 1. st. 2. i FamFG u § 1. propisujući područje primjene zakona određuju da će se pravila izvanparničnog postupka primjenjivati kada je to određeno zakonom, dakle primjenjuju se legalni kriterij. Unatoč tome, u austrijskoj procesnopravnoj teoriji izražen je stav da upućivanje na izvanparnični postupak ne mora biti izrijeком određeno zakonom, odnosno da će dovoljno biti nedvojbeno upućivanje koje proizlazi iz zahtjeva koji se ostvaruje. Prema sudskoj praksi izvanparnični postupak će se primijeniti i u slučaju kada ne postoji zakonsko određenje, ako to proizlazi iz pravne prirode zahtjeva koji se ostvaruje i pravnog odnosa koji je nastao između podnositelja zahtjeva i suda.²⁵

3.2. Tijela koja donose odluke

3.2.1. Javni bilježnici

Nacrt prijedloga ZIVP-a kao tijela koja rješavaju izvanparnične stvari određuje sudove i javne bilježnike.²⁶ Dosadašnjim sudjelovanjem javnih bilježnika kao povjerenika sudova u ostavinskom postupku u Hrvatskoj²⁷ ostvarili su se dobri

²³ Zakon o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH 2/98, 39/04, 73/05), u daljnjem tekstu: ZVP FBiH. Područje primjene zakona propisano je čl. 1. koji pored legalnog kriterija propisuje i dopunski kriterij, koji se primjenjuje ako za neku pravnu stvar iz sudske nadležnosti nije izrijeком propisano da se rješava u izvanparničnom postupku, a ne odnosi se na zaštitu povrijeđenog ili ugroženog prava, niti se zbog karaktera pravne stvari ili svojstva stranke u postupku mogu primijeniti odredbe zakona kojim je uređen parnični postupak. Ovaj kriterij je određen nešto šire u odnosu na ZVP-a Srbije, jer u jednoj od posebnih pretpostavki za rješavanje pravne stvari u izvanparničnom postupku propisuje više mogućih opcija. Tako za razliku od ZVP-a Srbije koji kao jednu od pretpostavki koja mora biti ispunjena kumulativno s drugim zakonom propisanim pretpostavkama predviđa da se zbog svojstva stranaka (sudionika) ne mogu primijeniti pravila parničnog postupka, ZVP FBiH propisuje da će ta pretpostavka biti ispunjena opcionalno ili ako se zbog karaktera pravne stvari ne mogu primijeniti pravila parničnog postupka.

²⁴ Zakon o nepravdnem postupku (Uradni list SRS 30/86, 20/88, Uradni list RS 87/02, 131/03, 77/08), u daljnjem tekstu: ZNP Slovenije. Ovo zakonsko rješenje pored legalnog kriterija propisuje kriterij pravne prirode spora. Tako se odredbe toga zakona primjenjuju u drugim stvarima, koje rješavaju redovni sudovi, za koje zakonom nije izrijeком određeno da se rješavaju u izvanparničnom postupku, ako ih zbog njihove pravne prirode nije moguće rješavati u nekom drugom postupku (čl. 1. st. 2. ZNP Slovenije).

²⁵ *Rechberger*, op. cit. (bilj. 18), str. 5.

²⁶ Zakon utvrđuje pravila postupka na temelju kojih sud i, kad je to ovim ili drugim zakonom propisano, javni bilježnik rješavaju izvanparnične stvari (čl. 1. st. 1. Nacrta prijedloga ZIVP-a).

²⁷ Od stupanja na snagu ZN-a 2003. javni bilježnici kao povjerenici sudova provode radnje i donose odluke u ostavinskom postupku sukladno odluci suda o povjeravanju i odredbama Zakona (čl. 241. st. 1. ZN).

rezultati, kojima se značajno utjecalo na rasterećenje sudova²⁸ kao i bržu pravnu zaštitu koja se građanima u toj domeni pruža.

Čini se da su postizanja ostvarena u hrvatskoj praksi utjecala na prihvaćanje ovoga koncepta u nekim zemljama okruženja. U Bosni i Hercegovini nedavno je donesen Zakon o nasljeđivanju²⁹ kojim su trećim zakonskim dijelom propisane odredbe o sudjelovanju notara kao sudskih povjerenika u ostavinskom postupku.³⁰

31

Gotovo istovremeno, u Srbiji su donesene izmjene Zakona o vanparničnom postupku³² kojima je odredbom članka 30.a st. 1. propisano da sud može javnom bilježniku povjeriti provedbu (izvanparničnih) postupaka za koje je po zakonu nadležan i provođenje pojedinih izvanparničnih radnji pod uvjetima koji su propisani zakonom. Ipak, sud ne može povjeriti javnom bilježniku provedbu postupaka u statusnim i obiteljskim stvarima, provedbu postupaka za određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu, vođenje javnih knjiga i registara za koje je zakonom predviđeno da ih vodi sud, sastavljanje isprava za koje je ovim ili posebnim zakonom predviđena isključiva nadležnost suda i provedbu postupaka za raspravljanje ostavine kada je za nasljeđivanje mjerodavno pravo strane države (čl. 30.a st. 2. ZVP-a Srbije). Odredbe o sudjelovanju javnih bilježnika u izvanparničnom postupku kao povjerenika sudova trebale su stupiti na snagu početkom primjene Zakona o javnom bilježništvu.³³

U doktrini hrvatskog procesnog prava, ponukano dobrim iskustvima javnobilježničke prakse u ostavinskom postupku, izraženo je stajalište o potrebi prijenosa poslova iz tzv. „nesporne“ izvanparnične jurisdikcije u kojoj javni interes ne bi bio previše naglašen na javne bilježnike. Radilo bi se o poslovima s izrazitom dispozitivnom komponentom koju bi stranke mogle urediti sporazumom.³⁴ Čini se da je sličan koncept primijenjen u srpskom ZVP-u koji je sudovima omogućio da izvrše prijenos predmeta izvanparnične jurisdikcije na javne bilježnike, osim u slučajevima koji su zakonom propisani. Time je izvanparnična jurisdikcija

²⁸ Opširnije vidi *Kontrec, Damir*, Javni bilježnici u Hrvatskoj kao povjerenici sudova u ostavinskom postupku, Javni bilježnik 32/2010, str. 29-38.

²⁹ Zakon o nasljeđivanju Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH 80/14), u daljnjem tekstu: ZN FBiH.

³⁰ Čl. 262.-268. ZN FBiH. Danom početka primjene ZN FBiH prestale su važiti odredbe čl. 91. do 145. ZVP FBiH (čl. 276. ZN BiH).

³¹ U ožujku 2015. donesen je Pravilnik o visini nagrade i naknade troškova notara kao povjerenika suda u ostavinskom postupku (Službene novine FBiH 23/15).

³² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vanparničnom postupku (Službeni glasnik RS 55/14).

³³ Zakon o javnom beležništvu (Službeni glasnik RS 31/11, 85/12, 19/13, 55/14, 121/14, 6/15), u daljnjem tekstu: ZJB Srbije počeo se primjenjivati od 1. rujna 2014. godine (čl. 182.).

³⁴ *Dika, Mihajlo*, „Izvanparnična“ i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – *de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik Pravnog fakulteta, Vol. 59, br. 6, 2009, str. 1153-1177.

javnih bilježnika u Srbiji postavljena vrlo široko i omeđena samo negativnom enumeracijom određenim poslovima koji se na javne bilježnike ne mogu prenijeti (*arg. ex* čl. 30.a st. 1. i 2. ZVP Srbije). Odluku o prijenosu donosi sudac kojem je predmet dodijeljen, vodeći se kriterijem svrsishodnosti. Strankama nije ostavljena mogućnost da utječu na odabir tijela koje će donijeti odluku u izvanparničnom postupku, stoga žalba protiv odluke kojom se javnim bilježnicima povjerava provedba postupka ili pojedinih izvanparničnih radnji nije dopuštena (čl. 30.b st. 2. ZVP Srbije).

Nacrt prijedloga ZIVP-a u dijelu kojim se uređuje sudjelovanje javnih bilježnika u izvanparničnom postupku određuje da se pred javnim bilježnikom može pokrenuti određeni izvanparnični postupak, kojeg on može voditi i donositi odluke u njemu, kad je to izrijekom propisano ovim ili posebnim zakonom (čl. 67. st. 1.). Druga je opcija da sud koji je nadležan voditi izvanparnični postupak provedbu postupka ili pojedinih izvanparničnih radnji povjeri javnom bilježniku (čl. 67. st. 2.).

Razlika je u tome može li se neki izvanparnični postupak pokrenuti neposredno pred javnim bilježnikom (ako je to izrijekom propisano ovim ili posebnim zakonom) ili će se morati pokrenuti pred sudom, koji će odlučiti o svrsishodnosti prijenosa provedbe ili pojedinih izvanparničnih radnji na javne bilježnike. Druga opcija je slična postojećem srpskom rješenju. Prema toj opciji put izvanparničnog predmeta uvijek je sud, a javni bilježnik tek opcionalno, ovisno o odluci suda, s tim da u slučaju da je javnom bilježniku povjereno rješavanje izvanparnične stvari, on postupa u cijelosti ili poduzima samo pojedine radnje. Međutim, kada bi trebalo očekivati da će sud izvršiti prijenos? To bi mogli biti predmeti u kojima nema latentnog spora između stranaka, predmeti u kojima bi postupanje javnih bilježnika trebalo odgovarati očekivanjima i volji stranaka.

Prva opcija prema Nacrtu prijedloga ZIVP-a pretpostavlja nadležnost javnih bilježnika izrijekom određenu zakonom, pri čemu bi se predmet upućivao neposredno javnom bilježniku, a ne sudu. Ona je vrlo zanimljivo rješenje jer bi u svakom slučaju kojem je zakonom otvorena mogućnost za sudjelovanje javnih bilježnika u rješavanju izvanparničnih stvari, strankama bila dana mogućnost, da one, ako to žele, postupak mogu pokrenuti pred javnim bilježnikom. Time je strankama dana mogućnost odabira u izboru tijela odlučivanja u izvanparničnom postupku, pod uvjetom da je nadležnost javnih bilježnika za rješavanje tih stvari zakonom izrijekom određena. Za očekivati je da bi stranke za angažiranje javnih bilježnika u rješavanju izvanparničnih stvari mogle imati određene razloge – želju da se o toj stvari ne raspravlja pred sudom ili pretpostavku da bi joj u postupku pred javnim bilježnikom bila brže pružena pravna zaštita. Mišljenja smo da bi

strankama svakako trebalo omogućiti i ovu opciju, koja zbog nespornog karaktera stvari o kojoj bi javni bilježnici odlučivali (eventualnog postojanja sporazuma stranaka) nikako ne bi ugrozila pravozaštitne mehanizme koji se u rješavanju građanskih stvari moraju osigurati. Ionako bi u slučaju spora između stranaka, odlučivali sudovi.

Kao prikladni postupci u kojima bi javni bilježnici u izvanparničnoj domeni mogli sudjelovati prema Nacrtu prijedloga ZIVP-a su javnobilježničko osiguranje dokaza, javnobilježnički depoziti, dobrovoljna procjena i prodaja, uređenje odnosa među suvlasnicima i razvrgnuće suvlasničke zajednice.

3.2.2. Sudski savjetnici i ovlašteni referenti

Različite ovlasti sudskih savjetnika u izvanparničnom postupku prema Zakonu o sudovima³⁵ ponovno su otvorile raspravu o tome bi li trebalo zadržati ograničenja propisana tim zakonom te bi li sudskim savjetnicima trebalo omogućiti samostalno odlučivanje u izvanparničnim postupcima koji oni provode. Naime, kriterij razgraničenja prema kojem su ovlasti sudskih savjetnika u izvanparničnom postupku određene nije u potpunosti jasan. S jedne strane, oni su (kao i u drugim vrstama postupka) ovlašteni voditi izvanparnični postupak i izrađivati nacrt odluke (čl. 110. st. 1. i st. 2. ZS). S druge pak strane, postupanje sudskih savjetnika u određenim vrstama izvanparničnih predmeta u potpunosti je isključeno. Tako sudski savjetnici ne mogu sudjelovati u postupcima oduzimanja poslovne sposobnosti, razvrgnuća suvlasničke zajednice, uređenja međa i postupcima prema Obiteljskom zakonu (čl. 110. st. 4. t. 8.) Očito da je ograničenje provedeno primjenom dvaju različitih kriterija. Prema jednom, sudski savjetnici ne bi mogli sudjelovati u statusnim (oduzimanje poslovne sposobnosti) i obiteljskim predmetima. Prema drugom kriteriju sudski savjetnici ne bi mogli rješavati sporne izvanparnične postupke – uređenje međa i razvrgnuće suvlasništva. Iako nismo sigurni da bi zadržavanje bilo kojeg od kriterija isključenja sudskih savjetnika iz rješavanja izvanparničnih stvari bilo nužno i svrsishodno, pokušat ćemo pretpostaviti zašto je zakonodavac upravo na ovaj način ograničio izvanparnični jurisdikciju sudskih savjetnika. Isključenje sudskih savjetnika iz rješavanja statusnih i obiteljskih stvari temeljilo bi se vjerojatno na potrebi da se građanima u tim osjetljivim predmetima osigura pravo na odluku suca. Drugi pak kriterij prema kojem bi sudski savjetnici bili isključeni iz rješavanja spornih izvanparničnih stvari gotovo da nema nikakvog opravdanja, jer sudski savjetnici u parničnom postupku rješavaju parnične (sporne) stvari, pa nije jasno zašto to ne bi bilo moguće u izvanparničnom postupku.

³⁵ Zakon o sudovima (Narodne novine 28/13, 33/15, 82/15), u daljnjem tekstu: ZS.

U prilog ovoj tezi su odredbe čl. 16. st. 3. i 4. ZVP FBiH kojima je propisano da u postupcima proglašenja nestalih osoba umrlim i dokazivanja smrti, dozvole za zaključivanje braka, raspravljanje ostavine, upravljanja i korištenja zajedničkim stvarima, uređenja međa, čuvanja isprava i sudskog depozita, kao i u drugim postupcima u kojima je to propisano posebnim zakonom, može postupati i odlučivati stručni suradnik. U tim postupcima stručni suradnik može poduzimati sve radnje za koje je zakonom propisano da ih može poduzimati sudac pojedinac.³⁶ U usporedbi s hrvatskim rješenjem, koje isključuje mogućnost sudjelovanja sudskih savjetnika u pojedinim izvanparničnim postupcima, upravo u nekima od tih postupaka je potpuno samostalno sudjelovanje stručnih suradnika u FBiH zakonom propisano (uređenje međa, upravljanje i korištenje zajedničkim stvarima, dozvola za zaključenje braka).

Sudski pomoćnici u Srbiji nemaju tako široke ovlasti kao slični službenici u Hrvatskoj i FBiH. Oni su ovlašteni na poduzimanje samo pojedinih radnji u izvanparničnom postupku, a ne na samostalnu provedbu pojedinih izvanparničnih postupaka. Tako prema odredbi čl. 18. st. 3. ZVP-u Srbije pojedine radnje u izvanparničnom postupku može poduzimati sudski pomoćnik, kada je to propisano ovim ili nekim posebnim zakonom.

U Hrvatskoj neka posebna zakonska rješenja propisuju punu samostalnost sudskih savjetnika. Tako Zakon o zemljišnim knjigama³⁷ u čl. 109.a st. 1. propisuje da rješenje u zemljišnoknjižnom postupku donosi ovlašteni zemljišnoknjižni referent, sudski savjetnik i zemljišnoknjižni sudac. Sudski savjetnik ili ovlašteni zemljišnoknjižni referent donose rješenje u povodu prijedloga za upis (čl. 109. ZZK) i ovlašteni su provesti sve radnje u posebnim zemljišnoknjižnim postupcima, do donošenja odluke, ako zakonom nije drugačije određeno (čl. 109.a. st. 2. i 3. ZZK). Sudac pojedinac ili sudski savjetnik provode i postupak osnivanja, obnove i dopune zemljišne knjige, s tim da se pojedine radnje u tom postupku mogu povjeriti i ovlaštenom zemljišnoknjižnom referentu prema odluci predsjednika suda ili osobe koju on na to ovlasti (čl. 179. st. 6. ZZK). Sudac pojedinac ili sudski savjetnik vodi raspravu za ispravni postupak i donosi odluke u tom postupku prema pravilima izvanparničnog postupka (191. st. 3. i 4. ZZK). Sukladno iznesenom, sudski savjetnik, a u određenim zemljišnoknjižnim

³⁶ Ovlast stručnih suradnika da samostalno rješavaju u zakonu propisane izvanparnične postupke ustanovljena je 2005. godine Zakonom o dopuni Zakona o izvanparničnom postupku (Sl. novine FBiH 73/05) kojim je trebalo provesti usklađivanje ZVP-a s odredbama Zakona o sudovima (Sl. novine FBiH 38/05), jer je Zakon o sudovima FBiH u čl. 43. propisivao da su stručni suradnici ovlašteni postupati i odlučivati u izvanparničnim stvarima. Opširnije vidi *Čizmić, Jozo; Tajić, Haso*, Komentar Zakona o vanparničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo, 2011., str. 60.-61.

³⁷ Zakon o zemljišnim knjigama (Narodne novine 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152708, 126/10, 55/13, 60/13), u daljnjem tekstu: ZZK.

postupcima i ovlaštenu zemljišnoknjižni referent u zemljišnoknjižnom postupku imaju znatno šire ovlasti i ovlaštenu su samostalno odlučivati.

Prema Zakonu o sudskom registru sudski savjetnik ili ovlaštenu registarski referent u prvom stupnju odlučuju o 1. prijavi i zahtjevu za rezervaciju imena ili naziva pod kojim subjekt upisa namjerava poslovati i sudjelovati u pravnom prometu nakon upisa osnivanja, 2. upisu rješenja o otvaranju postupka predstečajne nagodbe i rješenja o otvaranju stečajnog postupka svih subjekata upisa, 3. brisanju nakon zaključenja stečajnog postupka svih subjekata upisa (čl. 12. st. 5.). Rješenje o upisu provodi se nakon što ga registarski sudac, sudski savjetnik ili ovlaštenu registarski referent elektronički potpiše u glavnoj knjizi vođenoj na računalu i vlastoručno potpiše ispis za glavnu knjigu vođen u pisanom obliku, osim ako se rješenjem posebno ne odredi da će se rješenje provesti tek nakon pravomoćnosti ili ako je zakonom propisano da se upis u registar obavlja po pravomoćnosti rješenja (čl. 15., st. 1. ZSR). Dakle, sudski savjetnik i ovlaštenu registarski referent samostalno odlučuju u registarskim stvarima.

Dvojba o tome treba li u svim (ili nekim izvanparničnim postupcima) omogućiti potpuno samostalno odlučivanje sudskim savjetnicima (eventualno ovlaštenim referentima nadležnim za rješavanje izvanparničnih stvari određene vrste) Nacrtom prijedloga ZVIP-a prevladana je na način da su sudski savjetnici i drugi sudski službenici (npr. samostalni referenti) ovlaštenu samostalno odlučivati u izvanparničnim postupcima koje provode kada je to izrijeком propisano zakonom (čl. 3. st. 6.).

3.3. Odnos parničnog i izvanparničnog postupka

Odnos parničnog i izvanparničnog postupka nakon provedenih reformi izvanparničnog prava zemalja germanskog pravnog kruga i neke novije zakonske intervencije u izvanparnično pravo Srbije i Bosne i Hercegovine ukazuju na porast značaja izvanparničnog postupovnog prava, korigiranja pravne zapuštenosti tog područja i uvjetno rečeno, njegova izjednačavanja s parničnim postupkom. Novonastalom ravnotežom između tih dvaju procesnih metoda nisu izbrisane specifične značajke svakog postupka ponaosob. Riječ je i dalje o dva različita sudska postupka u kojima se rješavaju građanske stvari, a njihove razlike proizlaze iz različitosti ciljeva koji se njima žele ostvariti. Tendencija njihova približavanja očituje se u primjeni osnovnih postupovnih principa u svim građanskopravnim procedurama i ublažavanju oštice istražnog i oficioznog načela. Parnični i izvanparnični postupak najveću sličnost pokazuju u dispozicijskim spornim izvanparničnim predmetima zbog strukture postupka, pozicije stranaka i primjene odgovarajućih načela. Obje procesne metode međusobno se isprepliću, pravila

parničnog postupka supsidijarno se primjenjuju u izvanparničnom postupku, pokrenuti izvanparnični postupak sud će, u slučaju da su među strankama sporne činjenice o kojima ovisi neko nasljedno pravo, prekinuti i stranke uputiti na parnicu (*arg. ex* čl. 222. i 223. ZN). Osim toga, Nacrt prijedloga ZIVP-a rješava i problem što u slučaju kada sud utvrdi da je pokrenuti izvanparnični postupak trebalo provesti prema pravilima parničnog postupka.

3.3.1. *Primjena odredbi zakona koji uređuje parnični postupak*

Pravila parničnog postupka supsidijarni su pravni izvor u svim izvanparničnim stvarima, kad god pravila izvanparničnog procesnog prava ne uređuju određeno procesno pitanje na specifičan način. Pri tom se pravila parničnog procesnog prava neće uvijek moći doslovno primjenjivati, već samo na odgovarajući način, u skladu s posebnom pravnom prirodom izvanparničnog postupka.³⁸ Primjena pravnih pravila ZVP-a 34 kojom je propisana odgovarajuća supsidijarna primjena pravila parničnog postupka (§ 21. st. 1.) ostvarila je neke pozitivne učinke u izvanparničnom postupku u Hrvatskoj jer je uspjela prevladati normativne deficite zamjenom zastarjelih odredbi izvanparničnog postupka odgovarajućim odredbama parničnog procesnog prava. Međutim, takva praksa dovela je do određenih negativnih učinaka, točnije ZPP-izacije izvanparničnog postupka i gubitka specifičnih obilježja izvanparnične procedure. U trenutku izrade Nacrta prijedloga ZIVP-a zakonodavac se ponovno našao pred problemom na koji način propisati primjenu pravila parničnog postupka – općom uputom ili konkretnim određenjem primjene točno određenih zakonskih odredbi parničnog postupka. Izabran je dvojan put, pa se tko uz opću načelnu uputu o odgovarajućoj primjeni odredaba zakona koji uređuje parnični postupak (čl. 12.) u pojedinim zakonskim odredbama konkretno upućuje na primjenu odredbi zakona koji uređuje parnični postupak (npr. punomoćnici stranaka, sastav suda, dostava prijedloga kojim se pokreće postupak, podnesci, javnost rasprave, isključenja javnosti s rasprave i održavanje reda na njoj), ne precizirajući pri tom o kojim je točno zakonskim odredbama riječ. Nasuprot tome, ZVP Srbije (čl. 30. st. 2.) i ZVP FBiH (čl. 2. st. 2) te ZNP Slovenije (čl. 37.) nastavljaju pravnu tradiciju sadržanu u ZVP-u 34, propisujući odgovarajuću primjenu pravila parničnog postupka općenito, bez posebnog specificiranja pojedinih pitanja u ostalim zakonskim odredbama.

AußStrG ne sadrži opću uputu o primjeni pravila parničnog postupka jer se time željela naglasiti samostalnost i neovisnost izvanparničnog postupka (osobito

³⁸ *Triva, Siniša; Dika, Mihajlo*, Izvanparnično procesno pravo, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 1982., str. 19.

primjena čl. 6. EK)³⁹ kao drugog sudskog spoznajnog postupka u kojem se odlučuje o građanskim stvarima. Ipak, AußStrG u pojedinim odredbama upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi zakona o parničnom postupku,⁴⁰ primjerice u odredbama o izvanparničnoj sposobnosti (§ 2.), punomoćnicima (§ 6.), pravnoj pomoći (§ 7.), isključenju javnosti (§ 19.), rokovima (§ 23.), dostavi (§ 24.), razlozima za prijedlog za ponavljanje postupka (§ 73.). S nomotehničkog aspekta promatrano prisutna su dva načina propisivanja primjene pravila parničnog postupka - npr. upućivanje na odgovarajuću primjenu pravila öZPO-a o punomoćnicima ili upućivanje na primjenu AußStrG-om točno određenih odredbi öZPO-a, kao što je npr. u slučaju isključenja javnosti kada je propisano da se primjenjuju §§ 171. st. 2. i 3., 173., 174. st. 2. i 175. st. 2. öZPO.

Opći dio FamFG-a ne sadrži posebnu odredbu koja upućuje na odgovarajuću primjenu pravila zakona o parničnom postupku,⁴¹ već posebno upućuje na primjenu točno određenih odredbi dZPO-a. Tako se npr. u slučaju isključenja ili izuzeća primjenjuju odredbe §§ 41.-49. dZPO (§ 6. FamFG) ili se na izvanparničnu sposobnost primjenjuju odredbe §§ 53.-58. dZPO na odgovarajući način (§ 9. FamFG).

Specifičan odnos pravila parničnog i izvanparničnog postupka obilježava poseban dio FamFG-a, osobito knjiga druga koja uređuje obiteljske stvari.⁴² Zbog toga što već opći zakonski dio u § 1. FamFG upućuje na to da se odredbe ovog zakona primjenjuju u obiteljskim stvarima, radi se o primarnoj primjeni pravila FamFG-a u obiteljskim stvarima, a ne (kao što je to do tada bio slučaj), o primarnoj primjeni pravila dZPO-a. Ipak, dvoji se o kvaliteti ovog poteza zakonodavca, jer se smatra da opsežno upućivanje na primjenu pravila dZPO-a u § 113. st. 1. reč. 2. FamFG-a u obiteljskim i spornim obiteljskim stvarima ne dovodi do jasnog razgraničenja pravila parničnog i izvanparničnog postupka, već do određene postupovne zbrke.⁴³

Pokušamo li sumirati prikazana rješenja, dolazimo do zaključka da izvanparnično postupovno pravo zemalja germanskog pravnog kruga nakon reforme ne upućuje na opću, generalnu supsidijarnu primjenu pravila parničnog

³⁹ O primjeni konvencijskih načela u izvanparničnom postupku opširnije vidi *Maganić*, op. cit. (bilj. 13), str. 73-113.

⁴⁰ Zivilprozessordnung (RGeBl 113/1895), u daljnjem tekstu: öZPO.

⁴¹ Zivilprozessordnung idF Bekanntmachung v 15. 12. 2005, BGBl I S 3202 (2006 I S 431) (2007 I S 1781), u daljnjem tekstu: dZPO.

⁴² Obiteljske stvari su bračne stvari, stvari koje se tiču djeteta, podrijetla, posvojenja, stanovanja bračnih drugova i stvari kućanstva, obiteljskog nasilja, izjednačavanja bračnih drugova u socijalnim davanjima, uzdržavanja, bračne stečevine i druge obiteljske stvari te stvari koje se tiču registriranog partnerstva (§ 111 FamFG).

⁴³ *Keidel, Theodor*, FamFG, Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, C. H. Beck, München, 2009., str. 984.

postupka. Time se željela naglasiti samostalnost izvanparnične procedure, posebnost njezinih rješenja, nužno korigiranih samo upućivanjem na točno određene odredbe parničnog procesnog prava, u slučaju njihova preklapanja s potrebama izvanparničnog postupovnog prava. Nasuprot tome, zemlje s područja bivše Jugoslavije ostaju vjerne principu prema kojem su pravila parničnog procesnog prava trajni supsidijarni ili eventualno primarni izvor prava za izvanparnični postupak, ovisno o tome je li određeno pitanje izvorno uređeno pravilima izvanparničnog postupka ili ne. Nacrt ZIVP-a zadržava dosadašnju pravnu tradiciju generalnog i općeg upućivanja na pravila parničnog procesnog prava u izvanparničnom postupku, korigiranu posebnim upućivanjem na primjenu zakonskih odredbi ZPP-a kojima su uređeni pojedini procesni instituti.

3.3.2. Spor o činjenicama i o pravu

Izvanparnični postupci su u pravilu po svojoj pravnoj prirodi nesporni, iako je sa stajališta različitih vrsta izvanparničnih postupaka⁴⁴ moguće govoriti o spornim izvanparničnim predmetima. Sporni izvanparnični predmeti su po svojim karakteristikama vrlo slični parničnim predmetima. Riječ je u pravilu o dispozicijskim izvanparničnim postupcima u kojima stranke određuju sadržaj prijedloga, a sud u njima odlučuje o pravima ili pravnim odnosima sudionika kao neutralna instanca, čime sporne izvanparnične stvari ispunjavaju sve karakteristike pravosuđenja u materijalnom smislu.⁴⁵

Samo neki sporni postupci izvorno su pripadali izvanparničnoj jurisdikciji, a u većini slučajeva izvršen je njihov prijenos iz parnične u izvanparničnu jurisdikciju. Razloge za ovakav jurisdikcijski prijenos zakonodavac je pronašao u pružanju socijalne zaštite manjinskim pravima pojedinih etažnih vlasnika, većoj fleksibilnosti i povoljnijim odredbama o troškovima postupka. Ponekad su zakonodavca inspirirali razlozi koncentracije postupka i ubrzanja, kao u slučaju prijenosa nasljednopravnih sporova u izvanparnični postupak koji je austrijski zakonodavac

⁴⁴ Velika raznovrsnost izvanparničnih postupaka omogućava njihovu podjelu primjenom različitih kriterija. Prema njemačkoj pravnoj teoriji izvanparnični predmeti mogu se podijeliti na **klasične izvanparnične predmete** (skrbništvo, ostavinski i registarski predmeti), **privatnopravne sporne stvari** (zamjena suglasnosti jednog bračnog druga, uređenje međa, sporovi suvlasnika, otvaranje nužnog prolaza, sporovi etažnih vlasnika) i **javnopravne sporne stvari** (ispitivanje pravilnosti i zakonitosti rješenja odluka koje su donijela tijela pravosudne uprave), *Habscheid, Walther J.*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, C. H. Beck., München, 1983., str. 1.-5. Nasuprot tome, austrijska pravna teorija razlikuje postupke pravne skrbi i privatnopravne sporne stvari., *Dolinar, Hans*, *Österreichisches Außerstreitverfahrensrecht*, Allgemeiner Teil, Springer, New York, 1982., str. 14.-17. S obzirom na način pokretanja svi bi se izvanparnični postupci mogli podijeliti na oficijozne (koji se pokreću *ex officio*) i dispozicijske (koji se pokreću prijedlogom stranke) te mješovite (koji se mogu pokrenuti i prijedlogom stranke i *ex officio*). S obzirom na broj stranaka koji sudjeluje u izvanparničnom postupku, oni mogu biti jednostranački, dvostranački ili višestranakački. U hrvatskoj pravnoj teoriji izvanparnični postupci se dijele na statusne i imovinskopravne, *Triva / Dika*, op. cit. (bilj. 20), str. 55.-56.

⁴⁵ *Brehm, Wolfgang*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, Boorberg, Stuttgart, 2002.

izvršio AußStrG-om.⁴⁶ Zanimljivo je da se upravo uz ovu vrstu izvanparničnih predmeta vezuju problemi pravnog raščišćavanja (*Rechtsbereinigung*) jer je početna intencija austrijskog zakonodavca bila izbacivanje iz izvanparničnog prava nekih spornih izvanparničnih postupaka i njihov povratak u parnicu, kako bi se time postigao jasan i jedinstven cilj koji bi postupkom trebao vladati. Međutim, zakonodavac se nije želio upuštati u takvu materijalnu diskusiju jer se bojao da bi time mogao spriječiti cijelu reformu izvanparničnog prava.⁴⁷ Nasuprot tome, AußStrG je ponovno proširio izvanparničnu jurisdikciju prijenosom svih zahtjeva za zakonsko uzdržavanje između srodnika u pravoj liniji, svih sporova između suvlasnika prema § 838.a Općeg građanskog zakonika,⁴⁸ postupaka posvojenja i sporova o nasljednom pravu.⁴⁹ Osim navedenih tendencija, zamijećena je i trajnost prijenosa građanskopravnih stvari u izvanparničnu jurisdikciju, bez njihovog povratka u parničnu jurisdikciju.⁵⁰ Ideja o pravnom čišćenju u izvanparničnom pravu postoji i u njemačkom pravu. Tako je *Bork* bio mišljenja da jedna od osnovnih smjernica u reformi njemačkog izvanparničnog prava trebala biti uklanjanje spornih izvanparničnih postupaka iz izvanparnične jurisdikcije i njihov povratak u parnični ili upravni postupak.⁵¹

U Hrvatskoj procesnopravnoj teoriji ne postoji podjela izvanparničnih postupaka na sporne i nesporne, iako se u okviru kritike upućene teoriji spora ističe da se u izvanparničnom postupku ne rješavaju samo nesporne stvari, već i sporne (uređenje međa, razvrgnuće suvlasništva i sl.). Osim toga, smatra se da je teorija spora izvršila nesumnjiv utjecaj na razvitak izvanparničnog procesnog prava jer su česta pravila koja određuju da se prejudicijelna sporna pitanja u izvanparničnom postupku moraju izdvojiti radi toga da se o njima meritorno odluči u parničnom postupku.⁵²

Primjerice, ako tijekom postupka razvrgnuća suvlasništva između suvlasnika nastane spor o predmetu diobe i opsegu zajedničke stvari ili imovine, ili spor o pravu suvlasništva pojedinih suvlasnika ili veličini njihovih dijelova (§ 267. st. 2. t. 1. i 2. ZVP 34) sud će stranku sa zahtjevom za razvrgnuće uputiti na parnicu (§ 268. ZVP 34), što znači da se u parnici neće odlučivati samo o sporu koji je između stranaka nastao, već i o zahtjevu za razvrgnuće. U tom smislu i sudska praksa

⁴⁶ *Rechberger*, op. cit. (bilj. 18), str. 5.

⁴⁷ *Mayr, Peter; G.; Fucik, Robert*, Das neue Verfahren außer Streitsachen, Facultas, Wien, 2004, str. 37.

⁴⁸ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (JGS 946/1811), u daljnjem tekstu: ABGB.

⁴⁹ Cf. *ibid.*, str. 39.

⁵⁰ *Rechberger*, op. cit. (bilj. 18) str. 12.

⁵¹ *Bork, Reinhard*, Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, Zeitschrift für Zivilprozess, 4/2004, str. 400.

⁵² *Triva /Dika*, op. cit. (bilj. 37), str. 17.

ističe da nema mjesta prekidi izvanparničnog postupka radi razvrgnuća zajednice nekretnina ako je među strankama nastao spor o nekom od pitanja iz § 267. st. 2. t. 1. i 2. ZVP 34, nego u tom slučaju, prema § 268. ZVP 34, treba stranku s njezinim zahtjevom radi razvrgnuća zajednice uputiti na parnicu.⁵³, odnosno nema zapreke da se u parničnom postupku u kojemu se utvrđuje suvlasnički dio nekretnina istovremeno ne odluči i o diobi suvlasničke zajednice.⁵⁴ Time se postupak razvrgnuća razlikuje od svih ostalih izvanparničnih postupaka, u kojima se, u slučaju da se tijekom izvanparničnog postupka pojavi sporno pitanje, postupak prekida i upućuje na rješavanje u parnici, te se nakon pravomoćnosti odluke o prethodnom pitanju donesene u parničnom postupku nastavlja u izvanparničnom postupku. Stoga postupak razvrgnuća u jurisdikcijskom smislu možemo odrediti kao primarno izvanparnični postupak, a tek iznimno parnični postupak koji isključuje mogućnost povratka u izvanparnični postupak.⁵⁵

S druge strane, u ostavinskom postupku sud će prekinuti postupak i uputiti stranke na parnicu ili postupak pred upravnim tijelom ako su među strankama sporne činjenice o kojima ovisi neko pravo. ako su sporne činjenice o kojima ovisi: 1. nasljedno pravo, a naročito valjanost ili sadržaj oporuke ili odnos nasljednika i ostavitelja na temelju kojeg se nasljeđuje po zakonu, 2. veličina nasljednog dijela, vrijednost nužnog dijela ili uračunavanje u nasljedni dio, 3. opravdanost isključenja nužnih nasljednika ili postojanja razloga za nedostojnost, te 4. je li se neka osoba odrekla nasljedstva (čl. 222. st. 2. ZN).

Ako u navedenim slučajevima ne postoji spor o činjenicama već se stranke spore o primjeni prava, ostavinski sud neće prekidati ostavinski postupak, nego će pravna pitanja raspraviti u ostavinskom postupku (čl. 222. st. 3. ZN). U ovom slučaju radit će se samo o primjeni pravnog pravila na nesporno činjenično stanje (*iura novit curia*).⁵⁶

Ako je riječ o činjenicama čije postojanje zakon pretpostavlja, općepoznatim činjenicama ili spornim činjenicama koje sud može utvrditi na temelju javnih ili javno ovjerovljenih isprava, ostavinski sud neće prekinuti postupak, već će na temelju predmnjeve o postojanju tih činjenica, odnosno predmnjeve o istinitosti njihovog sadržaja, donijeti rješenje o nasljeđivanju. Onoga tko tvrdi suprotno

⁵³ Okružni sud u Zagrebu, Gž-5140/77 od 25. 10. 1977. u: *Žuvela, Mladen*, Vlasničkopravni odnosi; Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima; Zakon o zemljišnim knjigama; prateći propisi, pravna pravila, sudska praksa, napomene, prilozi, kazala, Organizator, Zagreb, 2004., str. 747.

⁵⁴ VSH, Rev-1776/84 od 9. 12. 1984., u: Cf. *ibid.*, str. 748.

⁵⁵ Opširnije vidi *Maganić, Aleksandra*, Razvrgnuće suvlasničke zajednice, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 29, br. 1, 2008., str. 413.-454.

⁵⁶ *Dika, Mihajlo*, Ostavinski postupak u : *Crnić, Jadranko; Hrvatina, Branko; Jelčić, Olga; Jospović, Tatjana; Koharić, Zdenka; Ruždjak, Jožica Matko*, Novo nasljednopravno uređenje, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 215.-216.

takvoj predmnjevi uputit će se da to dokaže u parnici ili u upravnom postupku (čl. 222. st. 4. ZN). Time je postupanje ostavinskog suda u utvrđivanju spornih činjenica nadopunjeno kriterijem formalne istine.⁵⁷

Reforma austrijskog izvanparničnog prava donijela je proširenje ovlasti izvanparničnog suda u ostavinskom postupku. Tako je izvanparnični sud tijekom ostavinskog postupka ovlašten samostalno rješavati o nasljednom pravu (§ 161. AußStrG 2003). To znači da ako se takvo pitanje pojavi pred izvanparničnim sudom, izvanparnični sud više neće biti dužan prekinuti postupak, stranke uputiti na parnicu i sačekati da odluka parničnog suda o tome pitanju postane pravomoćna, jer je takvo zakonsko rješenje doprinosilo odugovlačenju postupka, već će o tom pitanju samostalno rješavati. Integracija ovog pravila u izvanparnični postupak doprinosi jačanju načela koncentracije i ubrzanju postupka.⁵⁸ Međutim, da bi se ovo pravilo moglo primijeniti trebalo je omogućiti «odgovarajuće pomake» u približavanju izvanparničnog i parničnog postupka oblikovanjem izvanparničnog postupka na nov način i nužnog ostvarivanja načela saslušanja i ostalih pravozaštitnih garancija te provođenjem postupka utvrđivanja činjenica izvođenjem dokaza kako bi izvanparnični postupak bio prikladan za ispitivanje spornih činjenica.⁵⁹ U tu svrhu zakonodavac je posebno propisao da će se postupak o nasljednom pravu provoditi usmeno, na raspravi, a osim toga vrijede i pravila o relativnom i apsolutnom obveznom zastupanju odvjetnika čija primjena ovisi o vrijednosti ostavinske aktive. Ako je vrijednost ostavinske aktive veća od 4000 € stranke u postupku utvrđivanja nasljednog prava mora zastupati odvjetnik (§ 162. AußStrG 2003).

Zanimljivo pitanje širenja izvanparnične jurisdikcije na sporne stvari, odnosno rješavanja spornih stvari u izvanparničnom postupku prema austrijskom rješenju, u radnoj je skupini potaknulo raspravu o tome na koji način će izvanparnični sud postupati, ako u postupku u kojem sudjeluje dvije ili više stranaka dođe do spora o pravu ili do spora o činjenicama na temelju kojih treba odlučiti o tom pravu. Nacrt prijedloga ZIVP-a donosi određene novine, koje pod utjecajem austrijskog rješenja, predviđaju da će u slučaju da izvanparnični sud treba odlučiti ne samo o sporu o pravu kao glavnom pitanju, već i o sporu o činjenicama na temelju kojih treba odlučiti o tom pravu, sud će, ako sporno pravno pitanje treba riješiti u parničnom postupku, donijeti rješenje kojim će obustaviti izvanparnični postupak i odrediti da se postupak u toj pravnoj stvari pred njime nastavi kao parnični postupak i prije njegove pravomoćnosti (čl. 36. st. 1.). Ako sud odluči nastaviti

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Allgemeine Erläuterungen zum Außerstreitgesetz u: *Langer, Hans*, Außerstreitgesetz 2003, Neuer wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz, 2004., str. 32.

⁵⁹ *Fucik, Robert*, Das neue Verlassenschaftsverfahren, Manz, Wien, 2005., str. 52.

postupak kao parnični postupak, sud može o predmetu postupka odlučiti jednako kao i izvanparnični sud i predlagatelju ostaviti rok radi usklađivanja prijedloga s odredbama zakona koji uređuju parnični postupak o sadržaju tužbe (čl. 31. st. 4. Nacrta prijedloga ZIVP-a).

Međutim, ako sporno pravno pitanje treba riješiti kao prethodno pitanje i ako je izvanparnični sud odlučio da prekine postupak, daljnji nastavak postupka ovisit će o tome je li riječ o dispozicijskim ili oficijelnim postupcima. U dispozicijskim postupcima sud će na parnicu uputiti onu stranku za koju ocijeni da je njezin stav o spornom pravu manje vjerojatan (čl. 31. st. 2 ZIVP-a). Ako predlagatelj u roku koji je određen to ne učini, smatrat će se da je prijedlog povučen. Ako prethodno pitanje treba riješiti u oficijelnim postupcima, izvanparnični sud će odlučiti hoće li to pitanje rješavati sam, prekinuti postupak i uputiti jednu od stranaka na pokretanje parnice ili sam potaknuti pokretanje toga postupka (čl. 31. st. 3. Nacrta prijedloga ZIVP-a).

Ako između stranaka nema spora o bitnim činjenicama, već dođe samo do spora o pravu koje se temelji na tim činjenicama, sud će nastaviti izvanparnični postupak i donijeti odluku o spornom pravu (čl. 31. st. 6. Nacrta prijedloga ZIVP-a).

3.3.3. Postupanje suda kada utvrdi da je izvanparnični postupak trebalo provesti prema pravilima parničnog postupka

Nacrtom prijedloga ZIVP-a otklonjena je dvojba koja je u hrvatskom pravu postojala zbog izostanka uređenja pitanja kako će izvanparnični sud postupati ako utvrdi da je postupak trebalo provesti prema pravilima parničnog postupka, osobito pitanje što je s radnjama koje su provedene u izvanparničnom postupku te hoće li one imati i kakve učinke u parničnom postupku.⁶⁰ Naime, odredba čl. 19. st. 1. ZPP-a propisuje da ako sud utvrdi da bi postupak trebalo provesti prema pravilima izvanparničnog postupka, on će obustaviti postupak i nakon pravomoćnosti rješenja nastaviti prema pravilima izvanparničnog postupka pred nadležnim sudom. Radnje koje je proveo parnični sud nisu bez važnosti samo zato što su poduzete u parničnom postupku. Prema Nacrtu prijedloga ZIVP-a izvanparnični sud će rješenje o obustavi izvanparničnog postupka donijeti kada

⁶⁰ U hrvatskoj procesnoj doktrini iznesen je stav prema kojem će radnje koje je proveo izvanparnični sud u parničnom postupku biti pravno irelevantne, ako ne udovoljavaju i pretpostavkama parničnog procesnog prava. Ovaj stav argumentira se različitim pravilima o sastavu suda, sposobnosti stranaka, ostvarivanju načela neposrednosti i održavanju rasprave, prema kojima bi procesne radnje provedene u izvanparničnom postupku sa stajališta parničnog procesnog prava bile apsolutno ništave., *Triva / Dika*, op. cit. (bilj. 20), str. 56. Ipak, autori upućuju na posebno rješenje čl. 306. ObZ-a za obiteljske izvanparnične postupke, prema kojem radnje koje je proveo izvanparnični sud nisu bez učinka samo zato što su provedene u izvanparničnom postupku, a ponoviti će se samo ako je izvanparnični sud počinio neku od bitnih povreda odredaba parničnog postupka (čl. 306. st. 2. ObZ.).

utvrdi da bi postupak trebalo provesti prema pravilima parničnog postupka (jer je riječ o postupku tijekom kojeg je između stranaka došlo ne samo do spora o pravu u kojemu u tom postupku treba odlučiti, već i do spora o činjenicama na temelju koji treba odlučiti o tom pravu) i prije pravomoćnosti rješenja odrediti da se taj postupak pred njime nastavi kao parnični postupak (čl. 36. st. 1.). Radnje poduzete i dokazi izvedeni tijekom izvanparničnog postupka nisu bez učinka samo zato što nisu poduzete odnosno izvedeni u parničnom postupku. Sud će rješenjem protiv kojeg nije dopuštena posebna žalba odučiti koje će od poduzetih radnji ili izvedenih dokaza izvesti (čl. 36. st. 6.).

U usporedbi s rješenjima ZPP-a, u Nacrtu prijedloga ZIVP-a rješavanje neke stvari, koja se prvotno provodila prema pravilima izvanparničnog prava, a koju je trebalo provesti prema pravilima parničnog prava, ubrzava se na način da će se postupak nastaviti pred istim sudom (pod pretpostavkom da je isti sud stvarno nadležan) i prije pravomoćnosti rješenja, a radnje koje su poduzete ili dokazi koji su izvedeni u izvanparničnom postupku nisu bez učinka samo zato što nisu poduzete odnosno izvedeni u parničnom postupku. Ipak, ostavljena je i mogućnost da sud odluči koje će već provedene radnje ili izvedene dokaze ponovno izvesti. Razloge za promjenu uzajamnog odnosa pravila parničnog i izvanparničnog postupka treba potražiti u sadržajno potpunijem i kvalitetnijem uređenju izvanparničnog postupka opskrbljenog postupovnim garancijama kakve osigurava parnični postupak i približavanju tih dvaju procedura. Jedan od aspekata toga pristupa je da će se radnje provedene u izvanparničnom postupku u pravilu prihvatiti kao jednokovrijedne radnje u kasnijem parničnom postupku.

Slična su i rješenja pravnotradicijskih bliskih zemalja Srbije i Federacije Bosne i Hercegovine. Oba zakona kojima se uređuje izvanparnična materija propisuju da će se u slučaju da postupak treba provesti prema pravilima parničnog postupka, izvanparnični postupak obustaviti, odnosno da će se nakon pravomoćnosti rješenja o obustavi, nastaviti prema pravilima parničnog postupka pred nadležnim sudom (čl. 15. ZVP FBiH, čl. 15. st. 1. ZVP Srbije). Međutim, za razliku od ZVP-a FBiH koji ne uređuje problem radnji koje su provedene u izvanparničnom postupku i njihovo vrednovanje u parničnom postupku, ZVP Srbije propisuje da će se radnje provedene u izvanparničnom postupku ponovno izvesti samo ako je izvanparnični sud počinio neku od bitnih povreda odredaba parničnog postupka (čl. 15. st. 2. ZVP Srbije).

4. KOJE BI POSEBNE POSTUPKE TREBAO SADRŽAVATI ZAKON O IZVANPARNIČNOM POSTUPKU?

4.1. Zakon o izvanparničnom postupku kao materijalno-pravni i procesno-pravni zakon

Norme materijalnog i procesnog izvanparničnog prava isprepliću se u jednom pravnom aktu, tako da je već ZVP 34 sadržavao i materijalno-pravno i procesno-pravno uređenje pojedinih izvanparničnih instituta, a tradiciju su nastavili i neki drugi zakoni kojima se uređuju pitanja izvanparničnog procesnog i materijalnog prava (ZN, ZV, ObZ). Osim problema koje je trebalo riješiti u okviru općeg zakonskog dijela,⁶¹ središnje pitanje posebnog zakonskog dijela bilo je koje posebne izvanparnične postupke uključiti u Nacrt prijedloga ZIVP-a i na koji način ih urediti, s obzirom na to da je riječ o prastarim zakonskim rješenjima, koja od vremena njihova postanka do danas, nisu bila uređena niti u jednom drugom aktu,⁶² ili ako su uređena, njihovo procesno-pravno uređenje nije dovoljno.⁶³ Pored toga, pri izradi nekih novijih zakonskih akata, koja su u međuvremenu stavljeni van snage,⁶⁴ a kojima je značajno bila proširena izvanparnična jurisdikcija, pokušalo se prebroditi pravna neuređenost izvanparničnih postupaka odgovarajućim intervencijama u zakonski tekst pomoću tadašnjeg neslužbenog Nacrta prijedloga ZIVP-a.⁶⁵ Nepostojanje jedinstvenog kriterija temeljem kojeg se pojedine građanske stvari rješavaju u parničnom ili izvanparničnom postupku, vremenska i razvojna udaljenost od pravnotradicijski bliskih rješenja susjednih zemalja FBiH

⁶¹ Vidi supra Ad. 2.

⁶² Primjerice, nužni prolaz je uređen Zakonom o nužnim prolazima od 6. travnja 1906. (SZN 8-23), u daljnjem tekstu: ZNP 1906. Proglašenje nestalih osoba umrlim i dokazivanje smrti uređeno je Zakonom o proglašenju nestalih osoba umrlim i dokazivanju smrti (Narodne novine 10/74).

⁶³ ZV međe uređuje samo jednim člankom (čl. 103), a nužne prolaze sa samo nekoliko odredbi (čl. 191, 224, 242). Osim toga, nedostatan je procesno-pravno uređenje odnosa etažnih vlasnika

⁶⁴ Obiteljski zakon 2014. (NN 75/14, 83/14, 5/15), u daljnjem tekstu: ObZ 2014.

⁶⁵ Tako je ObZ 2014 propisivao da će se u svim izvanparničnim postupcima primjenjivati opće odredbe postupka pred sudovima (čl. 345.-367.), osim ako općim odredbama za izvanparnične postupke nije bilo drugačije propisano (čl. 434.-448.). Pravila ObZ-a 2014 koja su uređivala posebne izvanparnične postupke ponaosob (čl. 449.-508.), primjenjivala su se u tim postupcima. Da se u izvanparničnom postupku pojavilo određeno postupovno pitanje koje nije bilo uređeno posebnim odredbama za taj izvanparnični postupak, općim odredbama za izvanparnične postupke ni općim odredbama za postupak pred sudom, na odgovarajući način bi se primjenjivala pravila ZPP-a. Zanimljivo je da se radi uređenja općih odredbi za izvanparnične postupke posegnulo za rješenjima iz tadašnjeg Nacrta prijedloga ZIVP-a, jer je to područje trebalo pravno urediti, a nije bilo izgledno da će se Zakon o izvanparničnom postupku donijeti prije ObZ-a 2014. Zbog toga su neka važna pitanja – sudionici, načela, vrste odluka pravni lijekovi i sl. bili preuzeti iz tadašnjeg teksta Nacrta prijedloga ZIVP-a u opći dio za izvanparnične postupke u ObZ. Plan je bio da se nakon donošenja i stupanja na snagu ZIVP-a izbrišu odredbe općeg dijela za izvanparnične postupke u ObZ-u 2014 i uputi na opći dio ZIVP-a. Opširnije vidi *Maganić, Aleksandra*, Novo uređenje obiteljskih izvanparničnih postupaka, u: Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka, Knjiga br. 25, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2014., str. 89.-119.

i Srbije ili Slovenije kao i želja za nekim inovativnim iskoracima po uzoru na konstrukciju posebnog dijela njemačkog FamFG-a bili su samo neki od problema posebnog dijela koji su se pokušali prevladati Nacrtom prijedloga ZIVP-a.

U Hrvatskoj se procesnopravna neuređenost osobito manifestirala u stvarnopravnim izvanparničnim postupcima (uređenje međa, razvrgnuće suvlasništva, nužni prolaz, odnosi etažnih vlasnika).⁶⁶ Dok su materijalne pretpostavke određene nevelikim brojem zakonskih odredbi ZV-a (uređenje međa, nužni prolaz), procesnopravno primjenjuju su pravna pravila ZVP-a 34 ili zakoni koji su zbog njihove arhaičnosti gotovo neprimjenjivi (ZNP iz 1906!). Posebno akutnim smatra se područje odnosa između etažnih vlasnika, kojem nedostaje znatno detaljnije pravno uređenje. Vrlo važna bi bila i spremnost sudova da preuzmu regulacijsku funkciju, odnosno da uredi odnose između etažnih vlasnika na način koji bi bio predvidivo koristan za sve. Jedna od ideja je da se ta materija uredi po uzoru na zemlje germanskog pravnog kruga (Njemačka i Austrija) posebnim zakonom⁶⁷ koji bi sadržavao i materijalnopravne i procesnopravne odredbe.

Ideju o tome da su procesnopravno dostatno uređene međe, nužni prolaz i razvrgnuće suvlasništva u ZV-u, odnosno da tu materiju nije potrebno urediti Nacrtom prijedloga ZIVP-a ne možemo prihvatiti iz više razloga. Pravnotradicijski, ta materija bila je uređena u ZVP-u 34, a uređuju je i zakonski akti susjednih zemalja – Srbije, FBiH i Slovenije. Hrvatskoj bi se u slučaju da zadrži samo odredbe sadržane u ZV-u, moglo dogoditi da neće imati adekvatna pravila za postupanje u tim slučajevima, jer se u procesnopravnom smislu još uvijek primjenjuju pravna pravila ZVP-a 34. Naime, kada se ta materija ne bi uredila Nacrtom prijedloga ZIVP-a, koji bi eventualno stupio na snagu, prestala bi se primjenjivati pravna pravila ZVP-a 34, nastala bi pravna praznina koju ne bi mogli popunjavati odgovarajućim pravilima. Zbog toga se njihovo procesno uređenje ne može odgađati za eventualne buduće izmjene ZV-a već se ti postupci moraju posebno urediti.

4.2. Odnos Nacrta prijedloga ZIVP-a i nekih posebnih propisa

Jedno od pitanja koje se pojavilo tijekom izrade Nacrta prijedloga ZIVP-a bilo je na koji način riješiti odnos posebnog izvanparničnog postupka koji je uređen nekim drugim zakonom i općih odredbi Nacrta prijedloga ZIVP-a, ako one nisu primjenjive u tom posebnom postupku. Primjerice, Nacrt prijedloga

⁶⁶ Opširnije vidi *Maganić, Aleksandra*, Stvarnopravni izvanparnični postupci u: *Nekretnine – 2015.*, Novi informator, Zagreb, 2015., str. 57.-87.

⁶⁷ *Wohnungseigentumsgesetz* (BGBI I 175, 209), u daljnjem tekstu dWEG, *Wohnungseigentumsgesetz* 2002 (BGBI 70/2002 idF BGBI 114/2002), u daljnjem tekstu: öWEG.

ZIVP-a uređuje pravila o provedbi usmene rasprave, međutim u nekima od tih izvanparničnih postupaka rasprava se u pravilu neće održavati (zemljišnoknjižni postupak) ili će se tek iznimno održati (ispravni postupak). Osim toga, postojala su i neka druga pitanja u kojima je trebalo odstupiti od rješenja općeg dijela Nacrta prijedloga ZIVP-a. Za takve slučajeve Nacrt prijedloga ZIVP-a propisao je da će se opće odredbe ovoga Zakona primjenjivati i na izvanparnične postupke koji su uređeni drugim zakonom, ako tim zakonima o pitanjima koja su uređena ovim Zakonom nije što drugo predviđeno (čl. 1. st. 2.).

4.3. Struktura posebnog dijela Nacrta prijedloga ZIVP-a

U odnosu na opseg uređenja posebnih izvanparničnih postupaka prema ZVP-u 34, iz posebnog je uređenja otpalo uređenje ostavinskog postupka budući da je ono integrirano u tekst ZN-a i da se nije pojavila potreba za njegovim prijenosom u jedinstveni zakonski tekst koji uređuje izvanparnično pravo. Nasuprot tome, Zakon o proglašenju nestalih osoba umrlim i dokazivanju smrti, s obzirom na vrijeme u kojem je nastao i sadržaj kojim se ta materija uređuje, nastojao se osuvremeniti te nakon toga integrirati u Nacrt prijedloga ZIVP-a kao samostalan postupak u okviru posebnog dijela. To je u skladu s rješenjima bivših jugoslavenskih zemalja (čl. 60.-73. ZVP-a FBiH, čl. 56.-71. ZVP-a Srbije i čl. 82.-96 ZNP Slovenije). Novi posebni statusni izvanparnični postupak koji se integrirao u tekst Nacrta prijedloga ZIVP-a je i postupak dokazivanja stečene školske spreme.

Posebnim zakonskim dijelom više nisu obuhvaćeni postupci lišenje poslovne sposobnosti, ni dozvolu za zaključenje braka jer su oni uređeni u ObZ-u. Tako je u odnosu na statusne i obiteljske izvanparnične stvari prihvaćen stav prema kojem su ta pitanja ostala sastavni dio ObZ-a.

Prema Nacrtu prijedloga ZIVP-a posebni zakonski dio uređuje susjedske odnose – uređenje međa i nužne prolaze, zatim izvanparnične postupke koji uređuju odnose sudionika pravnih zajednica kao i razvrgnuće tih zajednica, sudski i javnobilježnički polog, sudski poništaj (amortizaciju) isprava, javnobilježničko osiguranje dokaza i javnobilježničku nagodbu.

Osim toga, novina je da se po uzoru na njemačko rješenje⁶⁸ u posebne izvanparnične postupke uređene Nacrtom prijedloga ZIVP-a namjeravaju integrirati i posebni trgovački izvanparnični postupci koji su uređeni ZTD-om i ZSR-om.

⁶⁸ FamFG posebne trgovačke izvanparnične stvari (*Unternehmensrechtliche Verfahren*) uređuje §§ 402.-409.

5. ZAKLJUČNO

Na koncu ne preostaje ništa drugo nego zaključiti da je reforma hrvatskog izvanparničnog prava uistinu nužna i da se nadamo da će prezentirani tekst za sada još uvijek neslužbenog Nacrta prijedloga ZIVP-a uskoro ugledati svjetlo dana. Ako do toga dođe, Hrvatska će imati moderan zakon o izvanparničnom postupku kojim će se građanima pružiti kvalitetna pravna zaštita ne samo u parničnom, već i u izvanparničnom postupku.

SUMMARY

NEW DIRECTIONS IN NON-CONTENTIOUS LAW REFORM IN THE REPUBLIC OF CROATIA

An undeniable need for reform of the Croatian non-contentious law imposes requirements for the selection of an appropriate concept to eliminate the existing deficits of non-contentious regulation. In comparative terms, non-contentious law in Croatia should be developed based on legal tradition of the countries of the former Yugoslavia and on the reform results achieved in the countries of the Germanic legal circle e.g. Germany and Austria. New regulation of non-contentious law in the Republic of Croatia should include a relatively comprehensive and detailed general part of the law that would apply to all non-contentious proceedings with the exception of those governed by separate laws. Basic ideas of this new regulation are comprised in two different criteria for defining the scope of litigation and non-contentious proceedings i.e. the legal criterion and the criterion of the legal nature of the dispute, as an auxiliary criterion in addition to subsidiary implementation of the rules of civil law. Regarding its legal nature the non-contentious jurisdiction would allow notaries public and court advisors to independently solve certain non-contentious matters. The reference has been made particularly to the possibilities of resolving disputes on point of law and fact, by which certain novelties in the Croatian non-contentious law should be introduced. In this way the courts should, in case of a dispute about the facts, be allowed to stop the non-contentious proceedings and proceed as civil action, referring the parties to adapt their initial submission to the rules of civil procedure. As regards the special legislative part of an unofficial bill of the Act on Non-Contentious Procedure (ZIVP), there are doubts as to what procedures it should include. Although there has been disagreement on whether non-contentious proceedings under the law of property (land borders regulation, way of necessity and dissolution of joint ownership) should be governed by the Act on Non-Contentious Procedure or Law on Ownership and other Real Property Rights (ZV), it is necessary to regulate them in way of procedure, since this aspect of their regulation has been unsatisfactory so far.

Key words: *Non-contentious law reform, non-contentious law, notary public, court advisor, dispute on point of law and fact, non-contentious proceedings under the law of property*

Doc. dr. sc. Zvonimir Jelinić
Docent na Katedri građansko-pravnih znanosti,
Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayer u Osijeku

SUDSKA PRAKSA U GRAĐANSKIM PREDMETIMA U SUSTAVU PRIMJENE I TUMAČENJA PRAVA

UDK: 34.033 : 347 (497.5 : 4-67 EU)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 09.10.2015.

Hrvatsko pravo svrstava se u sustav kontinentalno-europskog prava u kojemu sudska praksa ne predstavlja formalan izvor prava. Uz rijetke iznimke, mišljenje da sudska praksa ne predstavlja izravan izvor prava dosljedno podržava i hrvatska pravna literatura koja sudsku praksu pozicionira kao interpretativni, neizravan izvor prava koristan svima koji žele produbiti svoja saznanja o pravu i pravilnim načinima njegove primjene. Argumenti u prilog takvog stava polaze od relevantne odredbe Ustava po kojoj je sudbena vlast neovisna i samostalna te činjenice da ne postoji ustavna i zakonska osnova koja sudskoj praksi daje svojstvo formalnog izvora prava. Sudovi su rješavajući konkretne predmete prvenstveno dužni pratiti slovo propisa te prilikom donošenja odluka samo u iznimnim situacijama slijede pravna shvaćanja i utvrđenja viših sudova.

Doktrinarni pristup statusu sudske prakse u našem pravnom sistemu nije sasvim u skladu s činjenicom da primjena sudske prakse kao vrela prava konstantno i značajno obilježava proces donošenja sudskih odluka na svim razinama. Nastojanja stranaka i njihovih odvjetnika da tijekom protežiranja svojih interesa u parnici upućuju sud u rezultate prijašnjih odluka predstavlja sveprisutnu pojavu. Istovremeno, i sami sudovi prilikom donošenja odluka pažljivo izučavaju obrasce na koje se mogu osloniti prilikom rješavanja predmeta s obzirom da viši sud može kontrolirati stav nižeg suda i sankcionirati njegovu odluku.

Pregled prošlih i sadašnjih zakonskih rješenja otkriva mnoga lutanja i različita nastojanja zakonodavca da uvođenjem različitih procesnih mehanizama doprinese ujednačavanju sudske prakse i stabilizaciji primjene prava, sve u cilju osiguranja konzistentnog tumačenja propisa i realizacije načela pravne sigurnosti i ravnopravnosti građana.

U radu autor propituje postojeći mehanizam usklađivanja sudske prakse u hrvatskom pravnom sustavu te njezin status s obzirom na preuzete europske standarde.

Kao ključan instrument za osiguranje pravne sigurnosti i realizaciju stabilnosti u primjeni sudske prakse autor percipira drugačije uređenje normativnog okvira za reviziju, ali i provođenje niza drugih mjera ukoliko se želi osigurati sustavno praćenje i poštivanje prakse od strane nižih sudova. Ukoliko se niži sudovi prisiljavaju na primjenu nesuvislih ili loše argumentiranih pravnih stajališta višeg suda prilikom donošenja odluke u pitanje dolazi ne samo integritet sudaca, već i kvaliteta pravne zaštite građana i pravnih osoba.

Ključne riječi: *sudska praksa, pravna sigurnost, izvanredna revizija, Vrhovni sud Republike Hrvatske*

1. UVOD

U Hrvatskoj je državna vlast ustrojena na načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu.¹ Ova ustavnosudska odredba ukazuje na nespojivost zakonodavne i sudbene funkcije iz čega proizlazi da bi svako uzdizanje sudske prakse na razinu propisa rezultiralo uzurpacijom zakonodavne vlasti od strane sudbene vlasti čija ovlast nije donošenje propisa, već isključivo njihova primjena u konkretnim predmetima. Ipak, pravna pravila nisu matematička pravila i ona mogu voditi računa samo o karakterističnim elementima činjeničnog stanja pa će nerijetko biti teško izbjeći stanja i slučajeve na koje zakonodavstvo nije mislilo.² Čak i u situacijama kada postoji inflacija propisa i kada zakonodavac nastoji predvidjeti svaku situaciju i normirati svaki segment ljudske djelatnosti, dinamika društvene aktivnosti i nepredvidljivost svih mogućih situacija otvara široki prostor za kreativnu djelatnost sudbene vlasti. Stvaralačka djelatnost sudova će osobito dolaziti do izražaja kada postoje ozbiljne nejasnoće, proturječnosti i nedorečenosti u tekstovima zakona i drugih propisa na koje se sudovi prilikom donošenja odluka moraju osloniti.

Hrvatsko pravo i hrvatski pravnici nikada nisu zanemarivali sudsku praksu kao važan izvor prava. Iako se čini da se proučavanje i oslanjanje na sudsku praksu posebno intenzivira u novije vrijeme, nakon državnog osamostaljenja i formalnog priključenja u europske pravne tijekove, činjenice govore u prilog teze da u povijesnom kontekstu sudska praksa kao vrelo prava nije bila zanemarivana, čak štoviše, čini se da je u određenim periodima upravo praksa igrala ključnu ulogu u dograđivanju pravnog sustava. Tako *Triva* navodi da se kreativna uloga sudske prakse u primjeni prava naročito manifestirala nakon Drugog svjetskog rata, u periodu koji je prethodio potpunom reguliranju parničnog procesnog prava novim zakonskim propisima. Praksa vrhovnih sudova, podržana stavovima nižih sudova, stvorila je u ovom razdoblju čvrste stavove o prihvatljivosti određenih institucija ranijeg procesnog sistema.³ Zakoni koji reguliraju organizaciju i djelovanje organa koji vrše pravosudnu funkciju, a koji su doneseni nakon stabilizacije pravnog sustava nove države nastavili su pružati oslonac kreativnoj i interpretativnoj funkciji sudske prakse. Tako je Zakon o sudovima iz 1954. određivao da su pravna shvaćanja usvojena na sjednici sudskog odjela obavezna za vijeća koja ulaze u sastav sjednice odjela, dok je prijašnji Zakon o uređenju narodnih sudova iz 1946. išao i korak dalje propisujući da upute općih sjednica vrhovnih sudova u

¹ Čl. 4. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014).

² Goldštajn, A., "Privredno ugovorno pravo", Zagreb, 1980., str. 39.

³ Triva, S., "Građansko procesno pravo", Zagreb, 1965., str. 35-36.

pitanjima primjene zakona vezuju niže sudove, ali ne na način kao što ih vezuje zakonski tekst, jer su niži sudovi ipak bili ovlašteni otkloniti njihovu primjenu kad su našli da ove upute nisu u skladu sa zakonom uz primjereno obrazloženje zašto smatraju da ih uputa opće sjednice ne vezuje.⁴

Postoje i mnogobrojna druga saznanja koja govore o razvoju, ulozi i značaju sudske prakse na našim prostorima do današnjih dana. Naše najpoznatije znanstveno djelo iz domene književnosti građanskog procesnog prava, koje unatoč tome što već neko vrijeme nije osvježeno analizama proteklih reformi i dalje predstavlja temeljnu akademsku literaturu, neizostavnu za pravnike teoretičare i praktičare, jest znanstveno djelo *Građansko parnično procesno pravo* (GPPP) čiji suštinski temelj predstavlja izučavanje sudske prakse.⁵ Osim toga, može se pratiti izdavačka djelatnost drugih autora i sudova s tematikom sudske prakse, bilo kroz komentare zakonskih tekstova ili objavljivanje zbirki sudskih sentenci koje se relativno redovito objavljuju i nadopunjuju.⁶ U obzir treba uzeti i činjenicu da judikatura Europskog suda za ljudska prava na specifičan način djeluje na sudsku praksu kontinentalnih pravnih sustava koji nemaju presedansko uređenje, kao i činjenicu da je pristupanje RH Europskoj uniji rezultiralo obvezom nacionalnih pravosudnih organa da neposredno primjenjuju europsku pravnu stečevinu. Svemu treba pribrojiti i nastojanja zakonodavca da učestalim izmjenama procesnih zakona i propisa koji reguliraju organizaciju i djelovanje sudbene vlasti osigura povjerenje u pravni sustav kako bi se na taj način podigla razina izvjesnosti rezultata pravosuđenja.

O ulozi i značaju sudske prakse u suvremenom hrvatskom pravu postoje različita mišljenja. U dijelu naše literature koja se bavi pravnom teorijom nailazimo na gledište da i kontinentalno-europsko pravni sustavi poznaju sustav sličan angloameričkom pravu, odnosno konstatira se mogućnost da sudske odluke viših sudova mogu postati pravnim vrelom, tj. da niži sudovi, iako nisu formalno obvezatni slijediti shvaćanja izražena u odluci višeg suda, redovito poštuju i prate izražene stavove, a katkada se i sami sudovi koji donesu neku odluku osjećaju vezanim svojim vlastitim prijašnjim rješenjima.⁷ Protivnici priznavanja značaja sudskoj praksi ističu načelni prigovor da to svojstvo sudskoj praksi nije dano

⁴ Ibid.

⁵ V. Triva., S.; Dika, M., “Građansko parnično procesno pravo”, VII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje Zagreb, 2004.

⁶ V. npr. Grbin, I., “Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom”, V. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2010.; Crnić, I., “Parnični postupak i naknada štete”, Zagreb, 2008. kao i niz periodičnih izdanja, najčešće nazivanih “izbor odluka” ili “pregled prakse” u nakladi naših viših sudova ili Ministarstva pravosuđa.

⁷ V. Vrban, D., “Država i pravo”, 2003., str. 348 te Visković, N., “Teorija države i prava”, Zagreb, 2001., str. 194.

nijednim propisom i da to ne bi odgovaralo položaju sudova u sistemu vlasti.⁸ S druge strane, diskrepancija koja postoji između pravne teorije i stanja u praksi ukazuje da je problematika definiranja statusa sudske prakse u našem pravnom sustavu više teorijskog nego praktičnog karaktera, jer se niži sudovi u pravilu drže stavova viših sudova što otvara mogućnost da se govori o relativnoj prešutnoj precedentnoj snazi odluka viših sudova.⁹ Čini se da terminološko povezivanje našeg kontinentalnog pravnog sustava sa sustavom angloameričkog prava u kojima su niži sudovi vezani odlukama viših sudova nije pravilno, osim na simboličan način. Naime, historijska veza engleskog prava (koje zbog bliskosti s američkim pravnim sustavom nerijetko nosi naziv angloameričko pravo) sa sudskom organizacijom, način stvaranja pravne norme putem precedenata te uopće tehnička izgradnja općih pravnih pravila ukazuju na supstancijalne razlike koje postoje između naših pravnih sustava.¹⁰ Centralnu poziciju kad je u pitanju načelo obvezatnosti precedenata u angloameričkom pravu predstavlja načelo *stare decisis* koje niže sudove obvezuje na poštivanje prije usvojenih pravnih stajališta sudova izraženih u obrazloženju u meritornoj odluci o zahtjevu ukoliko su bitne pravno relevantne činjenice jednake (*the standing by of previous decisions*), čak i u situaciji kada niži sud smatra da pravno stajalište kojim je vezan nije pravilno.¹¹ To ipak ne znači da odstupanje od ranijih precedenata nije moguće. Tako se u izjavi Doma lordova iz 1966. godine deklarira mogućnost odstupanja od doktrine *stare decisis* s obrazloženjem da suviše kruto pristajanje uz precedente može dovesti do nepravde i ograničiti pravilan razvoj prava što u pojedinim slučajevima opravdava napuštanje od prijašnje prakse ukoliko se to čini opravdanim.¹² S druge

⁸ Goldštajn, A., loc. cit.

⁹ Crnić, J., "Obvezatnost odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske", Hrvatska pravna revija, 1/2006., str. 3.

¹⁰ V. Pallua, E., "Pomorsko uporedno pravo", Rijeka, 1975., str. 8 i d. U kontekstu engleskog prava, Pallua prije svega ističe da precedente stvaraju samo viši sudovi, počevši od High Court (of Justice) čija odluka ne predstavlja obvezatan precedent za druge suce tog suda, ali ista predstavlja "authority", tj. takvo mjerodavno stajalište na koje se sudac, ako se stranka na takvo stajalište poziva, mora eventualno otkloniti ili isto prihvatiti. S druge strane, stalna sudska praksa stječe karakter obvezatnog precedenta. Nadalje, precedenti Court of Appeal obvezatni su ne samo za High Court, već i za sam Court of Appeal. Ipak, to ne znači da Court of Appeal i High Court ne mogu odstupiti od svojih prijašnjih odluka (u pogledu uvjeta uz koje se može odstupiti od precedenata v. *Young v. Bristol Aeroplane Co.* iz 1944.). Konačno, kako navodi Pallua, odluke House of Lords (danas Supreme Court) bile su obvezatne za sve niže sudove pa i za sam Supreme Court do 1966. god. prema načelu iz presude u predmetu *London Street Tramways Co. Ltd.* iz 1898. Nakon 1966. stanje je izmijenjeno na način da se odstupilo od krutog pravila izraženog u navedenoj presudi navodeći uvjete i granice koje sudovi moraju poštivati prilikom odstupanja od pravila *stare decisis*.

¹¹ Cf. *ibid.*, str. 14.

¹² V. House of Lords, Practice Statement (Judicial Precedent) od 26. srpnja 1966. (1966 1 W.L.R. 1234). O doktrini *stare decisis* i potrebi da se mehanička primjena pravila o doktrini precedenata tumače na način i u duhu vremena i potreba u kojima ista opstaju kao i mogućnosti odstupanja od predmetne doktrine u američkom pravu v. npr. Loughran, J. T., "Some Reflections on the Role of Judicial Precedent", *Fordham Law Review*, Vol. 22/1., 1953., str. 1-19.

strane, u istoj izjavi potvrđuje se načelo obvezatnosti precedenata zato što ono “pruža barem neki stupanj sigurnosti na koji se pojedinci mogu upirati u vođenju svojih poslova, a i temelj za uredno razvijanje pravnih pravila”.¹³

Načelo pravne sigurnosti koje angloamerički sustav prava primarno ostvaruje primjenom različitih, manje ili više strogih varijacija mehanizma precedenta danas predstavlja načelo koje je prepoznato kao sastavni dio vladavine prava, jednog od temeljnih ustavnopravnih načela modernih država, o čemu danas postoji i praksa Europskog suda za ljudska prava. U tom kontekstu, postavlja se načelno pitanje je li postizanje pravne sigurnosti, jednakosti i jedinstva u primjeni prava uopće moguće bez horizontalnog i vertikalnog vezivanja i propisivanja (obvezatnog) djelovanja sudske prakse što bi odgovaralo nekom obliku protežiranja angloameričkog sustava precedentnog prava. Očekivano, većina osoba upućenih u materiju na postavljeno pitanje izrazila bi se potvrdno, argumentirajući takav stav činjenicom da sudska praksa danas, usprkos ustavnim zabranama, ima značajnu stvaralačku ulogu u mnogim kontinentalnim pravnim sustavima, između ostaloga i zato što upravo praksa, a ne neposredno zakon, usmjerava ponašanje građana.¹⁴

U hrvatskom ustavnopravnom kontekstu, propisivanje vezanosti nižih sudova za pravna shvaćanja revizijskog suda može se opravdavati na način da se propisivanje sustavne i stroge vezanosti za odluke revizijskog suda javlja kao nužan instrument za osiguranje ustavne zadaće Vrhovnog suda u osiguranju jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. Takva vezanost može se smatrati prihvatljivim odstupanjem od ustavnog postulata po kojem sudovi sude na temelju Ustava i zakona, dakle ne i na temelju pravnih shvaćanja revizijskog suda.¹⁵ Također, *Dika* navodi da bi se mogao zastupati i stav po kojemu bi norme Ustava o samostalnosti i neovisnosti sudske vlasti i obvezi sudova da sude na temelju Ustava i zakona valjalo protumačiti u smislu da one znače da bi sudovi kao organizirani funkcionalno proceduralni sustav trebali suditi na temelju tih izvora, a ne eventualno na temelju naputaka dobivenih izvan te organizacije, a da bi vezanost nižih sudova za pravna shvaćanja i naputke viših sudova bila u skladu s potrebom osiguranja jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana, ali i s općim povećanjem efikasnosti pravosuđenja i pravne sigurnosti.¹⁶

Ukoliko se navedeni koncept sagleda u kontekstu činjenice da je u novije vrijeme Europski sud za ljudska prava sklon tumačenju prema kojem visok stupanj neujednačenosti prakse o istom pravnom pitanju može rezultirati dezavuiranjem

¹³ Ibid.

¹⁴ V. Goldštajn, A., op. cit. (bilj. 3), str. 43 i d.

¹⁵ Dika, M., “Izvanredna revizija protiv presude”, radni materijal sa savjetovanja o Zakonu o parničnom postupku od 21. listopada 2009., Zagreb, str. 129.

¹⁶ Ibid.

pravne sigurnosti kao jamstva koje je u izravnoj vezi s jamstvima prava na pošteno suđenje iz čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čini se da rješenje kojim se uspostavlja zakonska obveza praćenja pravnih shvaćanja (naj)višeg suda doista mogla biti spojiva s ustavnopravnih položajem sudbene vlasti i načelom supstancijalne nezavisnosti sudaca prilikom donošenja odluka.¹⁷

Nameće se i pitanje može li propisivanje obveze primjenjivanja pravnih shvaćanja (neovisno o tome jesu li pravna shvaćanja utvrđena na sjednici odjela drugostupanjskog ili Vrhovnog suda) efikasno djelovati na pravnu sigurnost i ravnopravnost građana u situaciji inflatorne zakonodavne aktivnosti koja često otežava i onemogućava pravilno zaključivanje i odlučivanje. Pri tome treba uzeti u obzir naše kontinentalno pravno nasljeđe i tradiciju u kojemu obveza individualnih sudaca da primjenjuju shvaćanja viših sudova ili sjednice odjela na kojima je njihov stav ostao u manjini može biti protumačena kao obveza koja direktno narušava odredbe o samostalnosti i neovisnosti sudbene vlasti koja smije suditi samo na temelju Ustava i zakona, a ne i na temelju pravnih shvaćanja sjednica odjela drugostupanjskih sudova, protivno savjesti i shvaćanju suca kojem je predmet dan u rješavanje.¹⁸

Pronalazak učinkovitog mehanizma koji bi bio u stanju prevladati antagonizam između zahtjeva za osiguranjem pravne sigurnosti i načela supstancijalne nezavisnosti sudaca u odlučivanju nije jednostavan zadatak, o čemu svjedoče različiti eksperimenti iz naše moderne zakonodavne prošlosti koji su uglavnom polazili od teze da stroga vezanost ranijom praksom nužno dovodi do povećane pravne sigurnosti i višeg stupnja ujednačenosti sudskih odluka s čime se na načelnoj razini možemo složiti. S druge strane, provedba spomenute teze u djelo kroz instrumente za koje je optirao naš zakonodavac (poput propisivanja obvezatnosti pravnih shvaćanja sjednica drugostupanjskih sudova ili uvođenja neuobičajenih instituta poput zahtjeva za jedinstvenom primjenom prava koji je jedno vrijeme bio normiran Zakonom o sudovima) nisu pokazali visoki stupanj efikasnosti u realizaciji harmonizacijskih nastojanja i dosljednoj promociji pravne sigurnosti.¹⁹

¹⁷ V. Uzelac, A., "Umjesto predgovora" u Komentar Zakona o sudovima, Zagreb, 2004., str. 14.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Slično i Uzelac, A., loc. cit.

2. STAV I PRAKSA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA RH PREMA NEUJEDNAČENOJ PRAKSI SUDOVA

Pregled recentne prakse Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP ili *samo* Sud) otkriva da postoji niz odluka u kojima se kao predmet raspravljanja javilo pitanje povrede prava na pravično suđenje zbog neujednačenog tumačenja propisa. Odmah treba naglasiti da je ESLJP u nekolicini svojih odluka zauzeo stajalište da odlučivanje u skladu sa zakonom podrazumijeva primjenu propisa na način na koji ga je protumačila sudska praksa iz čega proizlazi i praktična nemogućnost zanemarivanja sudske prakse u svim pravnim sustavima, uključujući i u kontinentalnim sustavima koji ne poznaju model sudskog presedana.²⁰ Dakle, sudska praksa je od strane Europskog suda prepoznata kao izvor prava i sastavni dio pravnog uređenja.²¹ Međutim, bilo bi pogrešno zaključiti da Europski sud prisiljava države ugovornice na uvođenje presedanskog modela usklađivanja sudske prakse. Štoviše, Sud prihvaća da je postojanje suprotnih sudskih odluka stalna karakteristika kontinentalnih pravnih sustava koji se zasnivaju na mreži nižih i viših sudova sa nadležnosti na određenom teritoriju kao i činjenice da se takve suprotnosti ne mogu same po sebi smatrati suprotne Konvenciji.²² Dužnost država je poduzeti raspoložive mjere i urediti svoje pravne sustave na način da se izbjegne donošenje proturječnih odluka.²³ To će biti moguće samo ukoliko se uspostavi sustav koji će učinkovito adresirati ove razlike. U suprotnom slučaju, ukoliko sustav nije sposoban institucionalno osigurati poštivanje načela pravne sigurnosti koje doprinosi učvršćivanju povjerenja javnosti u pravosuđe (pri čemu je upravo to povjerenje jedna od osnovnih komponenti države zasnovane na vladavini prava), tada može doći u pitanje pravo na pošteno suđenje iz čl. 6. st. 1. Konvencije.²⁴ U tom smislu, proizlazi da opravdanje o nevezanosti sudskom praksom zato što ista ne predstavlja formalni izvor prava ne nailazi na plodno tlo zato što Sud polazi od

²⁰ Opširnije v. u Karas, Ž., “Neujednačena sudska praksa u kaznenom postupku kao povreda Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava”, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br. 64:1/2014., str. 115 i d.

²¹ Europski sud za ljudska prava formalno nije obvezan slijediti svoje prethodne presude, ali je u interesu pravne sigurnosti, predvidljivosti i jednakosti pred zakonom da od njih ne odstupa bez dobrog razloga. Otklon od doktrine prema kojoj Sud nije formalno obvezan slijediti svoje prijašnje odluke ipak otvara mogućnost proboja prakse što odgovara temeljnoj nakani Suda da održi dinamičan i evolutivan pristup pravu koji otvara prostor različitim reformama i unapređenju nacionalnih pravnih sustava. Cjelovitiji izvadak iz presude u predmetu Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 11. srpnja 2002. god. v. u Krapac, D., “Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske”, Informator br. 6210-6211. od 14. rujna 2013. Spomenuti stav ESLJP proteže se i na nacionalne pravne sustave s obzirom da zahtjevi za pravnom sigurnosti i zaštitom legitimnog povjerenja javnosti ne rezultiraju stečenim pravom na dosljednost sudske prakse.

²² V. presudu Suda u predmetu Vučković i drugi protiv Srbije od 28. kolovoza 2012. godine, toč. 54.

²³ V. Vrioni i drugi protiv Albanije, presuda od 24. ožujka 2009. godine, toč., 58.

²⁴ Ibid. V. također presudu u predmetu Vinčić i drugi protiv Srbije od 1. prosinca 2009. godine, toč. 56.

maksime prema kojoj države moraju uspostaviti učinkovite pravosudne sustave koji će biti sposobni eliminirati pravnu nesigurnost i proizvoljnost prilikom donošenja odluka.²⁵ Kriteriji kojima se Sud rukovodi prilikom ocjene može li se suprotno odlučivanje nacionalnih sudova okarakterizirati kao povreda prava na pravično suđenje iz čl. 6. st. 1. Konvencije sastoji se u procjeni postoje li duboke i dugotrajne razlike u sudskoj praksi domaćih sudova (1), zatim predviđa li domaće pravo mehanizam za prevladavanje ovih razlika (2) te da li se taj mehanizam primjenjuje i kakvi su efekti njegove primjene (3).²⁶ U odnosu na prvu točku, u predmetu *Beian protiv Rumunjske*²⁷ Sud je utvrdio da visoki stupanj razlike u sudskoj praksi rumunjskoga Vrhovnog suda u identičnom pravnom pitanju rezultira povredom prava na pravično suđenje po osnovi povrede načela pravne sigurnosti. Također, u situaciji kada postoji nekonzistentna praksa nižih sudova koji sude kao posljednja instanca u nekoj vrsti predmeta, a ne postoji mehanizam intervencije u nekonzistentnu praksu nižih sudova (ili pak isti postoji, ali je ovisan o pravnom lijeku koji nije dopušteno izjaviti) Sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje u dijelu koji se odnosi na povredu načela pravne sigurnosti.²⁸ Drugim riječima, iz prakse Suda razaznaje se da do povrede načela pravne sigurnosti dolazi ukoliko viši sudovi čije je odlučivanje provocirano pravnim lijekom ne isprave tumačenja pa takve neujednačenosti postanu pravomoćne.²⁹

Dvije se odrednice javljaju kao odlučujuće kada govorimo o kriterijima koji se odnose na integraciju učinkovitog mehanizma za prevladavanje problema neujednačene sudske prakse. Prije svega, svjestan dimenzija problema neujednačene sudske prakse u nacionalnim pravnim sustavima Sud dopušta mogućnost da uslijed različite prosudbe činjeničnog stanja i ocjene predloženih dokaza niži sudovi u bitno sličnim predmetima donose različite odluke, što samo po sebi ne predstavlja povredu načela pravne sigurnosti, a slijedom toga i povredu prava na pravično suđenje.³⁰ Iz dosadašnje prakse Suda proizlazi da će fokus u slučajevima neujednačene sudske prakse redovito biti na mehanizmima kojima se tretira problem neujednačene prakse čime se otvara mogućnost da u slučaju naknadne stabilizacije u tumačenju prava povreda prava na pravično suđenje bude otklonjena.³¹

²⁵ Za detaljniju analizu s pozivanjem na konkretne predmete v. Karas, Ž. (bilj. 21).

²⁶ *V. Vučković protiv Srbije*, loc. cit. (bilj. 23).

²⁷ *Beian protiv Rumunjske*, presuda Suda od 6. prosinca 2007. god.

²⁸ *V. Štefăniță i drugi protiv Rumunjske*, presuda Suda od 2. studenog 2010., toč. 35-40.

²⁹ *V. Karas, Ž.*, op. cit., str. 127, zajedno s tamo navedenom relevantnom praksom iz koje Karas izvodi predmetne zaključke.

³⁰ Ibid.

³¹ *V. Schwarzkopf i Taussik protiv Češke*, odluka od 2. prosinca 2008.

Činjenicu da pravni sustav Republike Hrvatske nije imun na problem neujednačene prakse sudova analizirao je i ESLJP pred kojim se javilo s nekoliko postupaka protiv RH.³² Sintezu problema koji se javlja u hrvatskom kontekstu Sud je izrazio u presudi u predmetu *Vusić protiv Hrvatske* iz 2010. godine. Nakon pozivanja na svoja ranija razmatranja o odnosu proturječnih odluka i načela pravne sigurnosti te potrebe da se osigura povjerenje javnosti u pravosuđe što predstavlja jednu od (naj)bitnijih sastavnica države utemeljene na vladavini prava, ESLJP je, među inim, rekao i sljedeće:

U svjetlu prethodno iznesenog, Sud smatra da postojanje dviju proturječnih odluka Vrhovnog suda u istome predmetu nije u skladu s načelom pravne sigurnosti. Uloga višega suda u ugovornoj stranci je upravo rješavati sukobe u sudskoj praksi, izbjegavati razilaženja i osigurati jedinstvenu primjenu zakona. Stoga je donošenjem novog rješenja o istome pitanju u istome postupku, suprotnom od prethodnog rješenja, Vrhovni sud u ovome predmetu sam postao izvor nesigurnosti. Na taj je način povrijedio načelo pravne sigurnosti sadržano u čl. 6. st. 1. Konvencije.³³

U slučaju *Brezovec protiv Hrvatske* Sud je utvrdio povredu čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju pri čemu se osvrnuo i na proturječnost u praksi samoga Ustavnog suda ostavljajući otvorenim pitanje je li Ustavni sud u konkretnom slučaju zanemario svoju prethodnu sudsku praksu ili je svjesno od nje odstupio, i ako jest, zašto je tako učinio.³⁴ U relevantnom dijelu, naglašeno je kako slijedi:

Sud je već presudio da u kontekstu čl. 6. st. 1. Konvencije države ugovornice imaju obvezu organizirati svoje pravne sustave na način da se izbjegne donošenje proturječnih odluka i da proturječne odluke u sličnim predmetima koje je donio isti sud, koji uz to predstavlja zadnju instancu u dotičnoj pravnoj stvari, mogu u odsutnosti mehanizma koji osigurava dosljednost dovesti do povrede načela pravne sigurnosti....Kada postoje očigledno proturječne odluke...a za čiju proturječnost nije dano nikakvo razumno objašnjenje, tada se takva miješanja ne mogu smatrati zakonitim jer vode do nedosljedne sudske prakse kojoj nedostaje tražena preciznost kako bi se pojedincima omogućilo da predvide posljedice svojih radnji.

Nadalje, u svojoj odluci u slučaju *Lukežić protiv Hrvatske* ESLJP je također ocjenjivao pravnu nedosljednost prakse Ustavnog suda ponavljajući da njegova procjena takvih tvrdnji uključuje isti kriterij koji postoji za redovne sudove, a riječ je primarno o dubokim i dugotrajnim razlikama u mjerodavnoj praksi i okolnosti postojanja mehanizama za prevladavanje tih razlika, pri čemu se posebna pozornost pridaje njihovoj djelotvornosti i učinku.³⁵

³² V. npr. *Brezovec protiv Hrvatske*, presuda Suda od 29. ožujka 2011., *Vrbica protiv Hrvatske* od 1. travnja 2010. godine, *Vusić protiv Hrvatske* od 1. srpnja 2010. godine.

³³ *Vusić protiv Hrvatske*, toč. 45.

³⁴ V. *Brezovec protiv Hrvatske* (bilj. 32), toč. 64-65.

³⁵ V. odluku ESLJP u slučaju *Lukežić protiv Hrvatske* od 10. rujna 2013. godine (zahtjev br. 24660/07).

Spomenute presude Europskog suda su intrigantne i zbog toga zato što je *sam* Ustavni sud prilikom razmatranja ustavne nadležnosti Vrhovnog suda Republike Hrvatske elaborirao postojanje jasne veze između vladavine prava i načina na koji se tumači i primjenjuje mjerodavno pravo.³⁶ Naime, Ustavni sud smatra da ustavno pravo na pravično suđenje iz čl. 29. st. 1. Ustava RH jamči zaštitu od arbitrarnosti u odlučivanju sudova i drugih državnih tijela te da se arbitrarnim postupanjem može ocijeniti pojedinačni akt pri čijem je donošenju njegov donositelj bez razboritih ili bez ikakvih razloga odstupio od ustaljene prakse, nije uzeto u obzir očigledno mjerodavan propis ili je mjerodavni propis pogrešno protumačio ili primijenio, na način i u mjeri koja konkretni akt čini pravno neprihvatljivim.³⁷

U jednoj drugoj odluci Ustavni sud je, ocjenjujući odstupanje Županijskog suda uz Bjelovar u svoje ranije prakse u istovjetnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, pokazao da dosljedno slijedi praksu ESLJP oslanjajući se na stajalište iz predmeta *Vusić protiv Hrvatske*.

U tom smislu, kontradiktorne odluke u sličnim predmetima koje donosi isti sud, koji je pri tome i sud posljednjeg stupnja u predmetu (u odnosu na meritum), može, u nedostatku mehanizama koji osigurava konzistentnost, dovesti do povrede načela pravne sigurnosti te dovesti u pitanje javno povjerenje u sudstvo koje je bitan element države koja poštuje vladavinu prava.³⁸

Možemo zaključiti kako izraženi stavovi u odlukama Ustavnog suda odgovaraju tumačenjima Europskog suda za ljudska prava koji, osim pisanog zakonodavstva, i sudsku praksu smatra važnom pravnom bazom za donošenje odluka.³⁹ U našem

³⁶ *V* odluke Ustavnog suda RH u predmetima U-III-478/2011 od 11. listopada 2013., U-III-373/2007 od 19. studenog 2009., U-III-635/2010 od 25. travnja 2013., U-III-1270/2008. od 25. travnja 2013., U-III-1723/2010., od 20. ožujka 2013. god.. Skraćene komentare navedenih presuda v. u Marković, S., "Uvažavanje ustavne nadležnosti Vrhovnog suda Republike Hrvatske", Informator br. 6239-6241 od 28. prosinca 2013., str. 9 i d.

³⁷ *V* Odluku br. U-III-635/2010 od 25. travnja 2013. god. te odluku br. U-III/5364/2013. od 11. lipnja 2014. god. Vrhovni sud je u prvom slučaju preinačio nižestupanjske odluke zbog pogrešne primjene prava. Ustavni sud nije našao da je Vrhovni sud kod preinačavanja odluka nižih sudova postupao arbitrarno ili da je odstupio od ustaljene prakse, već da je naprotiv, postupao u skladu sa svojom ustavnom ovlasti slijedom čega je Ustavni sud ocijenio da pravo na pravično suđenje osporenom presudom Vrhovnog suda nije bilo povrijeđeno. Mišljenja smo da izričaj Ustavnog suda u predmetnoj odluci otvara i neka druga pitanja, poput pitanja smije li Ustavni sud zadirati u ovlasti sudbene vlasti i baviti se pogreškama u primjeni prava s obzirom da je primjena prava u prvom redu zadaća nadležnih sudova. Osim toga, Ustavni sud se u svojoj praksi bavio ocjenama pravnih shvaćanja Vrhovnog suda sa sjednice Građanskog odjela, ocjenjujući da li se takva shvaćanja temelje na ustavnopravno prihvatljivim tumačenjima materijalnog i postupovnog prava čime je, po mišljenju autora, također izašao iz zadanog ustavnopravnog djelokruga (v. U-III-1723/2010).

³⁸ *V* Odluku Ustavnog suda u predmetu U-III/374/2008., toč. 10 i d.

³⁹ Iako se u konkretnim odlukama Ustavni sud ne poziva na praksu ESLJP, takav pristup je u skladu s (kvaziustavnim) položajem Konvencije u hrvatskom pravnom poretku o čemu je Ustavni sud zauzeo svoje stajalište kada je izravno ocjenjivao suglasnost nacionalnog propisa s Konvencijom; svaka nesuglasnost nacionalnog zakona s Konvencijom ujedno znači i nesuglasnost tog zakona s vladavinom prava, načelom ustavnosti i zakonitosti i načelom pravnog monizma (odluka br. U-I-745/1999.). Opširnije o svemu v. Ustavni sud Republike Hrvatske, Nacionalno izvješće – Odgovori na upitnik za XVI. kongres konferencije europskih ustavnih sudova, Zagreb, listopad 2013. god., str. 4 i d.

pravnom sustavu osiguranje konzistentnosti u primjeni sudske prakse nije posao Ustavnog suda RH s obzirom da Ustav tu ključnu ulogu i nadležnost dodjeljuje Vrhovnom sudu Republike Hrvatske koji, kao najviši sud, osigurava jedinstvenu primjenu prava (prije 2010. god. i izmjena Ustava: *zakona*) i ravnopravnost građana.⁴⁰ U tom pogledu, bilo kakav poremećaj nadležnosti bio bi u suprotnosti s trenutnim pozicijama i zadaćama Vrhovnog suda i Ustavnog suda u sustavu državne vlasti, ali i svrhom instituta (izvanredne) revizije koja je u isključivoj nadležnosti Vrhovnog suda.

Ustavna zadaća Vrhovnog suda otkriva i jedan izazov novijeg datuma koji je u izravnoj vezi s prije citiranim tumačenjima ESLJP. Tako se u pretposljednem Izvješću predsjednika Vrhovnog suda RH o stanju sudbene vlasti (izvješće za 2013. godinu)⁴¹ značaj sudske prakse osobito ističe s obzirom na zadaću Vrhovnog suda RH u približavanju pravnih stavova i standarda Europske unije, ujednačavanja sudske prakse u zaštiti društva kao cjeline te ljudskih prava i sloboda svakog pojedinca čime se izravno doprinosi sigurnosti zajednice i njezinih građana.⁴² Danas Vrhovni sud, ujednačavajući sudsku praksu na nacionalnoj razini, mora voditi računa ne samo o temeljnim odrednicama ljudskih prava i sloboda na način na koji ih tumači ESLJP, već i o veoma opširnoj praksi Europskog suda pravde s obzirom na činjenicu da naši sudovi moraju neposredno primjenjivati europsku pravnu stečevinu. U skladu s presudom Europskog suda pravde u slučaju *Simmenthal* sve odredbe nacionalnog pravnog sustava i svaka zakonodavna ili sudska praksa koja bi mogla narušiti učinkovitost prava Zajednice na način da odrekne nacionalnom sudu ovlast da u vrijeme odlučivanja u sporu učini sve što je nužno da izuzme iz primjene nacionalna pravila suprotna pravilima Zajednice, suprotni su zahtjevima koji čine samu bit prava Zajednice.⁴³ U tom smislu, interpretativna sloboda individualnih sudaca zajamčena je u europskoj pravnoj stečevini i oni ne moraju čekati čak niti na odluke Ustavnog suda, nego sami moraju izuzeti iz primjene nacionalnu normu koja bi bila suprotna normi europskog prava.⁴⁴

⁴⁰ Čl. 116. st. 1. Ustava RH (Narodne novine br. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014).

⁴¹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Izvješće predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2013. godinu, Zagreb, listopad 2014.

⁴² *V.* Izvješće predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2013. godinu, Zagreb, listopad 2014., str. 3 u vezi s čl. 43. Zakona o sudovima (Narodne novine br. Narodne novine 28/2013, 33/2015, 82/2015).

⁴³ *V.* presudu u slučaju *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*. od 9. ožujka 1978. (br. 106/77).

⁴⁴ *V.* str. 3 transkripta izlaganja Siniše Rodina na tribini Kluba pravника grada Zagreba održanoj 31. siječnja 2006. godine pod nazivom "Interpretativna nadležnost Vrhovnog suda RH po novom Zakonu o sudovima", izlaganje dostupno na Internetu: https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/INTERPRETATIVNA_NADLEŽNOST_VS_RH_PO_NOVOM_ZAKONU-31-01-06.pdf, (stranica posjećena 10. listopada 2015.).

3. OSVRT NA POJEDINA HRVATSKA ZAKONSKA RJEŠENJA U SVRHU UJEDNAČAVANJE SUDSKE PRAKSE

U hrvatskom ustavnopravnom poretku jedino je Vrhovni sud izrijekom ovlašten i obvezan skrbiti se za jedinstvenu primjenu prava i jednakost građana, dok bi u svim drugim (nižim) sudovima sudačka nezavisnost trebala imati prioritet pred harmonizacijskim nastojanjima koja bi se smjela provoditi jedino uvjeravanjem ili kroz mehanizme pravnih lijekova.⁴⁵ U cilju provjere kreću li se hrvatska rješenja u svrhu ujednačavanja sudske prakse u granicama ustavnopravnog okvira koji regulira nadležnost Vrhovnog suda, potrebno je osvrnuti se na sadržaj prošlih i sadašnjih mehanizama za tretiranje problema. Tijekom vremena ta su rješenja doživljavala različite promjene, uključujući i brisanja iz korpusa hrvatskog zakonodavstva. Ostavljajući otvorenom mogućnost da navedena lista nije konačna, riječ je o sljedećim rješenjima, tj. instrumentima:

- I. reviziji kao temeljnom i najvažnijem pravnom sredstvu Vrhovnog suda Republike Hrvatske za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana koja je u Zakonu o parničnom postupku (dalje: ZPP)⁴⁶ pretrpjela značajne promjene, među inim i zbog intervencija Ustavnog suda RH.
- II. propisivanju obvezatnosti primjene pravnih shvaćanja usvojenih na sjednicama sudskih odjela, odnosno sjednici svih sudaca Vrhovnog suda i drugostupanjskih sudova u Zakonu o sudovima.
- III. zahtjevu za jedinstvenom primjenom prava koji je napušten Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima iz 2008. god.⁴⁷
- IV. odredbom čl. 428a. ZPP-a koja regulira pitanje ponavljanja postupka u povodu konačne presude ESLJP o povredi temeljnog ljudskog prava te dužnost poštivanja pravnih stajališta izraženih u konačnoj presudi ESLJP.
- V. odredbama čl. 31 i čl. 73 st. 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu⁴⁸ kojima je propisana obvezatnost odluka Ustavnog suda kao i dužnost njihova poštivanja od strane svih fizičkih i pravnih osoba, uključujući i dužnost svih tijela državne vlasti i lokalne i područne (regionalne)

⁴⁵ Uzelac, A., op. cit. (bilj. br. 18), str. 16.

⁴⁶ Zakon o parničnom postupku (Službeni list SFRJ 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014.)

⁴⁷ V. čl. 11 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima (Narodne novine br. 113/2008).

⁴⁸ Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine br. 99/1999, 29/2002).

samouprave da u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provode odluke i rješenja Ustavnog suda te poštuju pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe.

- VI. institutu tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava normiranim odredbama ZPP-a (502.a-502.h) u kojima je određeno da se fizičke i pravne osobe mogu u posebnim parnicama za naknadu štete pozvati na pravna utvrđenja iz presude kojom će biti prihvaćeni zahtjevi iz tužbe, u kojem slučaju će sud koji raspravlja o pitanju naknade štete biti vezan za utvrđenja u parnici u kojoj će se oštećeni na njih pozvati.
- VII. institutu tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača normiranim Zakonom o zaštiti potrošača⁴⁹ u kojemu je propisana obvezujuća snaga sudske odluke za sve sudove pred kojima potrošač osobno pokrene postupak radi naknade štete koja mu je uzrokovana postupanjem tuženika.
- VIII. drugim instrumentima koji neizravno djeluju ujednačujuće na sadržaj sudskih odluka koje se donose u građanskim postupcima, poput odredbi iz Zakona o sudovima te odredbi Sudskog poslovnika koji na podzakonskoj i provedbenoj razini regulira ili je bio regulirao neke aspekte praćenja i proučavanja sudske prakse.

Opsežna pojedinačna analiza i razrada svakog pojedinog rješenja iziskivala bi razmatranja koja bi izašla iz okvira ovog rada. Zbog toga analizu spomenutih instrumenata limitiramo samo na točke koje smatramo odlučnima za uspostavu konzistentnog pravnog sustava.

Ad.I.) Revizija - temeljno pravno sredstvo za uspostavu konzistentnog pravnog sustava

Revizija je izvanredni pravni lijek, ustaljena zakonska institucija hrvatskog pravnog poretka o kojoj, sukladno zakonodavnoj tradiciji, odlučuje najviši sud u zemlji i pomoću kojega se osigurava jedinstvena primjena zakona i ravnopravnost građana na cjelokupnom području RH.⁵⁰ Odredbe o reviziji u Zakonu o parničnom postupku su se tijekom vremena značajno promijenile, tako da su rijetke izmjene

⁴⁹ *V.* čl. 106-123. Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine br. 41/2014).

⁵⁰ Sukladno čl. 394.a ZPP-a sud kome je predmet vraćen na ponovno suđenje vezan je u tom predmetu pravnim shvaćanjem na kojemu se temelji rješenje revizijskoga suda kojim je ukinuta pobijana drugostupanjska, odnosno kojim su ukinute drugostupanjska i prvostupanjska presuda. Takvu vezanost literatura smatra prihvatljivim odstupanjem od ustavnog pravila po kojoj je sudbena vlast samostalna i neovisna te postulata po kojem suci sude samo na temelju Ustava i zakona (*V.* opširnije u Triva., S.; Dika, M., "GPPP", str. 120 i d.).

i dopune parničnog procesa koje nisu dirale u institut revizije, a njima treba pribrojiti i dvije odluke Ustavnog suda kojima su ukinute pojedine odredbe ZPP-a o reviziji.⁵¹ Opća tendencija reformi normativnog okvira za reviziju počevši od izmjena i dopuna ZPP-a iz 1999. godine bila je postupno i sistematsko smanjivanje mogućnosti za izjavljivanje revizije, prvotno na način da je revizija nakon novele ZPP-a iz 1999. i povećanja vrijednosnog cenzusa za reviziju postala izuzetno dopušteni pravni lijek.⁵² Nadalje, u razdoblju nakon 2003. godine su pravne mogućnosti za izjavljivanje revizije ponovno smanjene zbog ukidanja mogućnosti nezina podnošenja u određenim vrstama građanskih sporova.⁵³ Limitiranje mogućnosti izjavljivanja revizije otvorilo je pitanje ustavnosti takvog rješenja s obzirom na Ustavom utvrđenu misiju Vrhovnog suda koji treba osiguravati jedinstvenu primjenu prava i jednakost građana, zbog čega se izmjenom i dopunom ZPP-a iz 2003. godine⁵⁴ pristupilo uvođenju novog oblika revizije. Nova verzija revizije, u literaturi uvriježenog naziva “izvanredna revizija”, može se izjaviti u svim slučajevima u kojima redovna revizija inače ne bi bila dopuštena, neovisno o visini predmeta spora, kada je to potrebno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti građana.⁵⁵ Problem s tadašnjim uređenjem izvanredne

⁵¹ Spomenute odluke datiraju iz 2006., odnosno 2014. godine (odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj:U-I-1569/2004, U-I-305/2005, U-I-1677/2004,U-I-320/2005, U-I-1702/2004, U-I-464/2006, U-I-1904/2004, U-I-3351/2006, U-I-2677/2004 od 20. prosinca 2006. te odluka br. U-I-885/2013. od 11. srpnja 2014.).

⁵² Triva., S.; Dika, M., “GPPP”, str. 719.

⁵³ *I.* odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj:U-I-1569/2004, U-I-305/2005, U-I-1677/2004,U-I-320/2005, U-I-1702/2004, U-I-464/2006, U-I-1904/2004, U-I-3351/2006, U-I-2677/2004 od 20. prosinca 2006. godine u kojoj je dan jasan pregled razvoja normativnog okvira za reviziju od trenutka preuzimanja Zakona o parničnom postupku u pravni poređak RH pa do kraja 2006. godine i donošenja citirane odluke Ustavnog suda kojom su ukinute odredbe čl. 382. st. 1. toč. 1. i 2., st. 2. i st. 3., čl. 497. ZPP-a (s odgođenim prestankom važenja zaključno do 15. srpnja 2008.).

⁵⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine br. 117/03).

⁵⁵ Danas odredba čl. 382. ZPP-a koja regulira izvanrednu reviziju u relevantnom dijelu glasi;

U slučajevima u kojima je ne mogu podnijeti prema odredbi stavka 1. ovoga članka, stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, primjerice:

1) ako o tom pitanju revizijski sud još uvijek nije zauzeo shvaćanje odlučujući u pojedinim predmetima na odjelnoj sjednici, a riječ je o pitanju o kojemu postoji različita praksa drugostupanjskih sudova,

2) ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje, ali je odluka drugostupanjskoga suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem,

3) ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Europskoga suda za ljudska prava ili Europskog suda – trebalo preispitati sudsku praksu.

U reviziji iz stavka 2. ovoga članka stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

revizije je eskalirao zato što je inicijalno izvanredna revizija bila uređena na način da je o dopustivosti izvanredne revizije odlučivao drugostupanjski sud u izreci presude. Drugostupanjski sud je tako mogao odlučiti ako je bio ocijenio da odluka o sporu ovisi o rješenju nekog materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava. Vrlo brzo nakon usvajanja kritizirano u literaturi,⁵⁶ a potom ukinuto od strane Ustavnog suda, predmetno rješenje po kojemu je trijažu predmeta podobnih za izvanrednu reviziju provodio drugostupanjski sud samostalno prosuđujući relevantnost nekog materijalnopravnog ili procesnopravnog pitanja, rezultiralo je situacijom u kojoj su stranke u povećanom obimu podnosile ustavnu tužbu protiv odluka županijskih sudova očekujući da će Ustavni sud, umjesto Vrhovnog suda čija je to ustavna zadaća, osiguravati jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost građana. Takvo je stanje dovelo do svojevrsnog poremećaja nadležnosti između ta dva, u sustavu državne vlasti, strogo odvojena tijela.⁵⁷ Razmatrajući tadašnje uređenje izvanredne revizije, Ustavni sud je, ukidajući dijelove čl. 382. i 497. ZPP-a, ocijenio da zakonsko uređenje pretpostavki za podnošenje revizije nije ustavnopravno prihvatljivo jer ne omogućava provedbu i ostvarenje ustavne nadležnosti Vrhovnog suda. Kasnije izmjene zakonskog okvira za reviziju, uključujući i posljednju odluku Ustavnog suda o ukidanju čl. 392.b st. 4. ZPP-a,⁵⁸ nisu rezultirale učvršćivanjem izvanredne revizije kao djelotvornog instrumenta za stabilizaciju prakse, rješavanje problema u interpretaciji materijalnog i procesnog prava te opće povećanje pravne sigurnosti. Upravo nasuprot, usvojeni koncept neograničenog pristupa Vrhovnom sudu ne samo da je destabilizirao proces ujednačavanja sudske prakse u odnosu na niže sudove, već je otvorio pitanje neujednačenosti sudske prakse na samome Vrhovnom sudu. Preveliki broj predmeta o kojima odlučuje najviši sud u zemlji nije svojstven sustavu presedana, isti potencira problem preglednosti donesenih odluka, a utječe i na pitanje odlučivanja u razumnom roku.⁵⁹ O tome najbolje

⁵⁶ V. Triva., S.; Dika, M., loc. cit. Kritizirajući predmetnu koncepciju, u bitnome *Dika* iznosi svoje sumnje da će županijski sudovi i Visoki trgovački sud RH izdašno koristiti mogućnost dopuštanja revizije protiv svojih odluka te osim toga, da će takav model rezultirati nepoželjnom neujednačenosti u prosuđivanju relevantnosti spornih pitanja zbog kojih bi takvu reviziju trebalo dopustiti.

⁵⁷ V. odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj:U-I-1569/2004, U-I-305/2005, U-I-1677/2004, U-I-320/2005, U-I-1702/2004, U-I-464/2006, U-I-1904/2004, U-I-3351/2006, U-I-2677/2004. od 20. prosinca 2006. godine.

⁵⁸ V. odluku Ustavnog suda RH broj: U-I-885/2013. od 11 srpnja 2014. godine. U toj odluci Ustavni sud je usvojio stajalište da rješenje o odbacivanju revizije kao nedopuštene zato što pravno pitanje zbog kojega je ona izjavljena nije važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni mora sadržavati i dostatne i relevantne razloge za takvu odluku. U tom smislu, ne navoditi niti jedan razlog i za to imati zakonsku ovlast upućuje, ocjenjuje Ustavni sud, na duboku nesuglasnost čl. 392.b st. 4. ZPP-a s čl. 116. st. 1. Ustava čime se negira sam smisao i svrha ustavne zadaće Vrhovnog suda.

⁵⁹ Na slikovit primjer nailazimo u praksi Vrhovnog suda SAD-a. Podaci s Interneta (<http://www.supremecourt.gov/>) sugeriraju da Vrhovni sud godišnje zaprimi oko 10,000 predmeta, no da godišnje samo 75-80 predmeta Vrhovni sud odluči uzeti u razmatranje.

svjedoče statistički podaci izraženi u Izvješću predsjednika Vrhovnog suda RH o stanju sudbene vlasti za 2013. godinu u kojem je, među inim, rečeno i sljedeće:

Priljev svih građanskih predmeta u razdoblju od 2006. do 2013. godine je u porastu koji je za razdoblje 2006. do 2009. blag, a u narednom razdoblju do 2013. je u izrazito velikom porastu, tako da je priljev najsloženijih revizijskih predmeta u 2006. godini bio 2337 predmeta, a 2013. godine 6110 predmeta što je 261,4% priljeva iz 2006. godine.

Razlog za navedene velike razlike u broju primljenih predmeta treba prije svega tražiti u izmjenama Zakona o parničnom postupku kojima je uvedena tzv. "izvanredna revizija" bez potrebe da istu dopusti drugostupanjski sud (osim u sporovima male vrijednosti).

Specifične pretpostavke za dopuštenost izvanredne revizije (odluka u sporu mora ovisiti o rješenju nekog pitanja koje je važno za pravilno i jedinstveno tumačenje propisa) rezultirale su velikim brojem predmeta u kojima se revizija odbacivala kao nedopuštena, čemu u odnosu na najnovije predmete značajno doprinosi i 2014. godine ukinuta odredba prema kojoj Vrhovni sud rješenje o odbacivanju revizije kao nedopuštene nije trebao posebno obrazlagati. Pregled odluka Vrhovnog suda doista ukazuje na praksu odbacivanja velikog broja izjavljenih revizija, pri čemu se mogu detektirati i određena nesnalaženja, kako na strani stranaka i njihovih odvjetnika koji imaju problema s kumulativnim ispunjavanjem pretpostavki za dopuštenost revizije (osim točno određene naznake pravnog pitanja, potrebno je i izložiti i razloge zbog kojih je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava), tako i na strani samog Vrhovnog suda iz čije se novije prakse može razaznati pogrešno tumačenje jedne ogleadne zakonske konstrukcije na apsolutan način.⁶⁰

Nema sumnje da je drastičan pad ažurnosti Vrhovnog suda u rješavanju revizijskih predmeta u najbližoj vezi s trenutnim zakonskim uređenjem revizije. Postoji ozbiljna opasnost da nastavak takvog stanja rezultira daljnjim zagušivanjem Vrhovnog suda kao i daljnjim rastvaranjem revizije kao djelotvornog pravnog sredstva za provedbu ustavne nadležnosti Vrhovnog suda RH. Svaki sljedeći zakonodavni zahvat u institut revizije mora uzeti u obzir razloge koji su doveli

⁶⁰ Naime, pregled više odluka Vrhovnog suda ukazuje da Vrhovni sud okolnost što o pravnom pitanju postoji različita praksa istog županijskog suda tumači kao razlog za odbacivanje revizije kao nedopuštene. Ovo iz razloga što se problem neujednačene prakse na razini jednog županijskog suda u smislu relevantnih odredbi Zakona o sudovima treba rješavati na sjednici odjela tog suda, čime se ostvaruje jedinstvena primjena zakona i ravnopravnost građana. U tom smislu, Vrhovni sud smatra da samo ako o istom pravnom pitanju postoji različita praksa različitih županijskih sudova (što predstavlja situaciju na koju ukazuje ZPP u čl. 382. st. 2. toč. 1.) postoje uvjeti za izjavljivanje izvanredne revizije. V. npr. odluke u predmetima VSRH Rev 361/2010-2 od 20. listopada 2010. godine, VSRH Rev 1688/2013-3 od 14. svibnja 2014. te VSRH Rev 472/2014-2 od 16. prosinca 2014. godine.

do sadašnjeg stanja, ali i relevantna međunarodna iskustva i rješenja.⁶¹ Pri tome, mišljenja smo da drugačijem zakonskom uređenju instituta revizije treba pristupiti iz perspektive primarne ustavne zadaće Vrhovnog suda, što bi uključivalo i razmatranje mogućnosti potpune eliminacije redovne revizije iz teksta ZPP-a, kao i normiranje sadašnje izvanredne revizije na drugačijim postavkama, prvenstveno u dijelu uspostave učinkovitog trijažnog procesa kroz koji bi se utvrđivalo koji predmeti zaslužuju da se radi uspostave konzistentnog sustava jedinstvene primjene prava uzmu u meritorno raspravljanje od onih koji ne bi bili revizibilni po tom kriteriju.⁶²

Ad.II.) Obvezatnost pravnih shvaćanja sjednica sudskih odjela i sjednica sudaca kao instrument ujednačavanja sudske prakse – dosezi i ograničenja

Brojne izmjene temeljnog propisa koji regulira organizaciju sudbene vlasti⁶³ otkrivaju niz pokušaja s ciljem uspostave efikasnog sustava vezanosti sudova za pravna shvaćanja ne samo Vrhovnog suda čija je ustavna obveza skrbiti za jedinstvenu primjenu prava, nego i sjednica odjela ili sjednica sudaca; županijskih, Visokog trgovačkog suda i Vrhovnog suda RH. Nesumnjivo, dosljedno provođenje modela vezanosti sudova nižeg stupnja za pravna shvaćanja viših sudova predstavlja jedan rudimentaran mehanizam prisile s ciljem sprječavanja nižih sudova da u svojim presudama proizvoljno tumače propise. Dosljedno provođenje takvog mehanizma prisile u praksi lako može rezultirati situacijom u kojoj bi suci morali suditi protivno savjesti i vlastitom stajalištu, samim time postupati protivno pravilima sudačke etike koja suce obvezuju na savjesno tumače i primjenu propisa.⁶⁴ O tome predstavlja li prisila praćenja sudske prakse ugrožavanje neovisnosti sudbene vlasti i svih njezinih aspekata uključujući i profesionalni integritet sudaca može se posebno raspravljati, ali činjenica je da iz prakse ESLJP proizlazi da se vezivanje sudova ranijom praksom ne može (nužno) smatrati narušavanjem neovisnosti sudske vlasti s obzirom da pritisak u vidu

⁶¹ U odnosu na međunarodna iskustva nama bliskih država, kao jedno od prihvatljivih rješenja na koje treba obratiti pozornost na slovenski model uređenja revizije. Opširnije o svemu v. u Galič, A., "The Role of the Supreme Court in Creating Precedents in Slovenian Civil Procedure", rad dostupan na Internetu: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/mr2gal.pdf>, (9. listopada 2010.).

⁶² Slično i Triva., S.; Dika, M., "GPPP", str. 719.

⁶³ Riječ je, dakako, o nizu novih i nizu izmjena Zakona o sudovima, počevši s Zakonom o sudovima iz 1994. (Narodne novine 3/1994, 100/1996, 115/1997, 131/1997, 129/2000, 67/2001, 5/2002, 101/2003, 17/2004, 141/2004.), zatim Zakonom o sudovima iz 2005. (Narodne novine br. 150/2005, 16/2007, 113/2008, 153/2009, 34/2010, 116/2010, 27/2011, 57/2011, 130/2011) te naposljetku najnovijim tekstom Zakona o sudovima iz 2013. (Narodne novine 28/2013, 33/2015, 82/2015.).

⁶⁴ I. toč. 4. Kodeksa sudačke etike (Narodne novine br. 131/2006).

praćenja prijašnje prakse ne predstavlja tip pritiska koji je neprikladan i štetan za sudsku neovisnost.⁶⁵

Iako iz perspektive potrebe za osiguranjem pravne sigurnosti može biti predstavljeno kao najučinkovitije rješenje, propisivanje obvezatnosti pravnih shvaćanja sjednica odjela viših sudova pati od niza nedostataka prethodno identificiranih u akademskoj literaturi. Nedostaci se ogledaju u činjenici da ne postoji odgovarajuća ustavna odredba koja bi misiju osiguravanja jedinstvene primjene zakona povjeravala drugim sudovima osim Vrhovnom sudu RH koji je jedini izričkom ovlašten skrbiti se za jedinstvenu primjenu prava te činjenici da su sudski odjeli naspram institucije suda zapravo parasudska tijela koja koristeći pravo obvezatne interpretacije dolaze u poziciju u kojoj obavljaju svojevrsnu parazonodavnu funkciju.⁶⁶ Svemu se može pribrojiti i okolnost da pravna shvaćanja ne predstavljaju, kao što je to slučaj u *common law* zemljama, pravno stajalište suda u obrazloženju pojedinačne meritorne odluke o zahtjevu, svojevrsno pravno načelo koje treba biti od trajne vrijednosti.⁶⁷

Pregled starijih rješenja upućuje da je propisivanje obvezatnosti pravnih shvaćanja sjednica sudskih odjela u tradiciji hrvatskog organizacijskog procesnog prava. Ukoliko se zadržimo na vremenu nakon osamostaljenja vidimo da je u centru pažnje zakonodavca bila dilema treba li obvezatnost pravnih shvaćanja zadržati u okvirima sudovanja Vrhovnog suda ili takvu obvezatnost treba proširiti i na drugostupanjske sudove.⁶⁸

Danas važeći Zakon o sudovima prihvaća koncept proširene obvezatnosti pravnih shvaćanja određujući da je pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici svih sudaca odnosno sudskog odjela Vrhovnog suda RH i svih ostalih drugostupanjskih

⁶⁵ Opširnije o svemu v. *van Dijk, P. et. al. (eds.), "Theory and Practice of the European Convention on Human Rights"*, 2006., str. 612 i d. kao i *European Court for Human Rights, "Guide on Article 6 – Right to a Fair Trial (civil limb)"*, 2013., str. 26 i d. Također, v. *Karas, Ž., op. cit., str. 129.*

⁶⁶ Opširnije v. u *Triva., S.; Dika, M., op. cit., str. 123 i d.*

⁶⁷ Opširnije v. u *Pallua, op. cit. (bilj. 11), str. 14 i d.*

⁶⁸ Dok je prvi tekst Zakona o sudovima iz 1994. u čl. 30. obvezatnost pravnih shvaćanja prihvaćenih na sjednici sudskih odjela proširivao za sva vijeća u sastavu Vrhovnog suda RH, odnosno drugostupanjskih sudova, kasnijim izmjenama iz 2000. godine koncept vezanosti je ograničen na pravna shvaćanja prihvaćena na sjednici sudskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske i Upravnog suda Republike Hrvatske. Kasnijim izmjenama iz 2004. takva je promjena bila ukinuta i vraćena na prvotni koncept s dodatkom odredbe prema kojoj obvezatnost stajališta sudova nižeg stupnja vrijedi dok odjel Vrhovnog suda RH ne zauzme drukčiji stav. Zakon o sudovima iz 2005. godine je u čl. 35. nastavio njegovati koncept koji je prethodno bio na snazi, dakle koncept obvezatne vezanosti za pravna shvaćanja prihvaćena na sjednici odjela ne samo Vrhovnog, već i drugostupanjskih sudova. Treba dodati da su oba Zakona o sudovima, iz 1994. i 2005. propisivala i jednu dodatnu mjeru u vidu ovlaštenja predsjednika odjela, odnosno predsjednika suda da odrede zastajanje s slanjem prijepisa odluke ukoliko se dogodi da vijeće ili sudac donese odluku koja nije sukladna s pravnim shvaćanjem kojeg drugog vijeća ili suca.

sudova u sustavu sudbene vlasti obvezno za sva drugostupanjska vijeća ili suce pojedince tog odjela odnosno suda.⁶⁹

Dok u odnosu na Vrhovni sud i drugostupanjske sudove i suce obvezatnost horizontalne primjene usvojenih pravnih shvaćanja izvire iz samog teksta zakona, u odnosu na niže sudove pravnih shvaćanja nemaju obvezatnu snagu čime se dopušta mogućnost da postoje suci koji razmišljaju na drugi način, što je posebno prihvatljivo iz aspekta načela neposrednosti, ali i načela europskog prava koje jamči autonomiju odlučivanja sudaca pojedinaca kad je u pitanju izravna primjena europskog prava.⁷⁰

Ipak, ne smije se zanemariti prešutna precedentna snaga odluka viših sudova koja se ne temelji samo na spoznaji sudaca prvostupanjskih sudova o potrebi ostvarenja jedinstva u primjeni prava, već i na procesnoj mogućnosti da viši sud putem mehanizma pravnih lijekova kontrolira stav nižeg suda i sankcionira njegovu odluku.⁷¹

Ad.III.) Zahtjev za jedinstvenom primjenom prava

Zahtjev za jedinstvenom primjenom prava je jedan neobičan institut koji je samo tri godine bio normiran u Zakonu o sudovima iz 2005. godine.⁷² U obrazloženju

⁶⁹ V. čl. 40 Zakona o sudovima (Narodne novine 28/2013, 33/2015, 82/2015.).

⁷⁰ Odredbe ZPP-a ne poznaju rješenje o vezanosti pravnim shvaćanjem izraženim u rješenju drugostupanjskog suda kojim se ukida odluka prvostupanjskog suda, kao što je to slučaj s pravnim shvaćanjem na kojem se temelji rješenje revizijskog suda kojim se ukida pobijana drugostupanjska, odnosno drugostupanjska i prvostupanjska presuda (čl. 394a ZPP). Ipak, na tragu vezanosti za nalaze drugostupanjskog suda, ZPP u čl. 377. određuje da je prvostupanjski sud dužan izvesti sve parnične radnje i raspraviti sva sporna pitanja na koja je upozorio drugostupanjski sud u svom rješenju. Također u situaciji kada drugostupanjski sud ukine presudu prvostupanjskog suda i vrati predmet istom sudu na ponovno suđenje, drugostupanjski sud može narediti da se nova glavna rasprava održi pred drugim sucem pojedincem, odnosno pred drugim vijećem (čl. 371. ZPP). Također, držimo da bi u situaciji kada bi se niži sudovi prisiljavali na primjenu nesuvislo obrazloženih pravnih stajališta višeg suda prilikom donošenja odluke u pitanje došao ne samo integritet sudaca, već jamstvo kvalitetne pravne zaštite građana i pravnih osoba.

⁷¹ Cf. Crnić, J., loc. cit. (bilj. 10).

⁷² Puni tekst čl. 59 Zakona o sudovima (Narodne novine br. 150/2005) glasio je kako slijedi:

(1) Kada sudovi drugog stupnja donose različite odluke u istoj činjeničnoj i pravnoj stvari, a nije dopušten izvanredni pravni lijek, državni odvjetnik i stranka može podnijeti Zahtjev za jedinstvenom primjenom zakona (u daljnjem tekstu: Zahtjev) Vrhovnom sudu Republike Hrvatske da ispita je li takvim odlukama ugrožena jedinstvena primjena zakona i ravnopravnost građana.

(2) O ispunjavanju pretpostavki za postupanje po Zahtjevu odlučuje vijeće sastavljeno od troje sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

(3) Ako vijeće utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za odlučivanje o Zahtjevu, odnosno da je Zahtjev nedopušten odbacit će ga rješenjem.

(4) O osnovanosti Zahtjeva za koji vijeće iz stavka 2. ovoga članka utvrdi da ispunjava pretpostavke iz stavka 1. ovoga članka, odlučuje se na sjednici odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

(5) Prije odlučivanja o osnovanosti Zahtjeva Vrhovni sud Republike Hrvatske zatražit će od sudova drugog stupnja dostavu predmeta u kojima su donesene te odluke.

Konačnog prijedloga Zakona o sudovima (PZ br. 257) navodi se kako se radi jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana daje mogućnost prema kojoj stranka može podnijeti zahtjev Vrhovnom sudu u slučaju kada sudovi drugog stupnja donose različite odluke o istoj činjeničnoj i pravnoj stvari, a nije dopušten izvanredni pravni lijek. U trenutku ukidanja odrede čl. 59 Zakona o sudovima, obrazloženje predlagatelja bilo je da se čl. 59 briše, jer će se pitanje ujednačavanja sudske prakse, koje je bilo uvedeno ovim člankom, riješiti novelom Zakona o parničnom postupku i novim uređenjem izvanrednog pravnog lijeka revizije.

Zahtjev za jedinstvenom primjenom prava je iz niza razloga žestoko kritiziran u akademskim krugovima (*Rodin*⁷³), ali i od strane samog Ustavnog suda u *gore* citiranoj odluci o ukidanju odredbi ZPP-a prema kojima je o dopustivosti izvanredne revizije odlučivao drugostupanjski sud. U tom smislu, u cilju izbjegavanja sintetiziranja zaključaka izraženih u navedenim materijalima na ovome mjestu želimo samo uputiti na predmetna izlaganja.

Ad.IV.) Dužnost poštivanja pravnih stajališta izraženih u konačnoj presudi Europskog suda za ljudska prava kojom je utvrđena povreda temeljnog ljudskog prava i slobode

S obzirom na preuzete međunarodne obveze RH, sub-ustavni položaj Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, zatim odlučni i izravni utjecaj prakse ESLJP kao glavnog vanjskog izvora ustavnosudskog prava te zakonsku obvezu sudova da prilikom suđenja u konkretnoj stvari bezuvjetno vode računa o zaštiti ustavnih sloboda i građana, novelom ZPP-a iz 2003. god. izrijeком je previđena mogućnost ponavljanja postupka u situaciji kada Europski sud za ljudska prava utvrdi povredu kojeg ljudskog prava ili temeljne slobode.⁷⁴ U takvom slučaju, stranka može u roku od trideset dana podnijeti zahtjev sudu koji je sudio u pravom stupnju za izmjenu odluke kojom je povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda. ZPP izrijeком određuje dužnost poštivanja pravnih stajališta

(6) Odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske može i prije donošenja odluke o osnovanosti Zahtjeva, na prijedlog vijeća iz stavka 2. ovoga članka, narediti sudovima da zastanu s donošenjem odluka u postupcima koji još nisu dovršeni, sve dok odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske ne donese pravno shvaćanje o jedinstvenoj primjeni određenog zakona.

(7) Pravno shvaćanje odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske iz stavka 6. ovoga članka obvezno je za sudove u svim postupcima na koje se to pravno shvaćanje odnosi, a u kojima do dana njegovog donošenja nije donesena pravomoćna sudska odluka.

(8) Zahtjev iz stavka 1. ovoga članka se podnosi najkasnije u roku od jedne godine od kada je stranci dostavljena odluka u kojoj je prvi put primijenjena sporna zakonska odredba.

⁷³ V. izlaganje Siniše Rodina na tribini Kluba pravnika grada Zagreba održanoj 31. siječnja 2006. godine (bilj. 45).

⁷⁴ V. čl. 428.a ZPP-a (čl. 247 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003. god.).

izraženih u konačnom presudi ESLJP što je jedina logična konzekvenca s obzirom da odluke ESLJP ne podliježu ničijoj daljnjoj kontroli bilo kakve vrste.

Ad.V.) Obvezatnost pravnih stajališta Ustavnog suda RH

Čl. 30 Ustavnog zakona o ustavnom sudu RH (UZUS) kojim je propisana opća obvezatnost odluka Ustavnog suda kao i odredba čl. 73. st. 2. UZUS-a kojom je određena obveza nadležnih sudbenih tijela da u ponovljenim postupcima poštuju pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe, prihvatljivi su odraz pravno-političke pozicije Ustavnog suda u strukturi državne vlasti.⁷⁵ Ipak, treba konstatirati da obvezatnost odluka i pravnih shvaćanja koja ne dopušta suprotstavljanje od strane sudbene vlasti može dovesti do apsurdnih situacija ukoliko kvaliteta obrazloženja u odlukama Ustavnog suda pati od nedorečenosti, manjka pravne logike, otklona od tumačenja uvriježenih u pravnoj tradiciji te općenito stanja u dugo vremena primjenjivanoj pravnoj praksi. Kao klasičan primjer za takvu situaciju možemo navesti odluku Ustavnog suda o organizaciji i načinu naplate parkiranja iz 2001. godine kada je Ustavni sud ocijenio da institut ugovorne kazne iz Zakona o obveznim odnosima u kontekstu naplate i korištenja parkirališta ne predstavlja penal na novčanu obvezu, već obvezu na činjenje s obzirom da povreda ugovora o parkiranju povlači ugovornu kaznu ako korisnik parkirališta ne istakne parkirnu kartu na vjetrobranskom staklu vozila.⁷⁶ Poznato je kako je takvo pravno shvaćanje Ustavnog suda utjecalo na niz parničnih postupaka u kojima su tuženici (građani i pravne osobe) isticali prigovor da ugovorna kazna sukladno kogentnoj odredbi Zakona o obveznim odnosima ne može biti ugovorena za novčane obveze. Kasnije je Ustavni sud promijenio izraženo pravno shvaćanje ocijenivši da pravne situacije u vezi s naplatom parkiranja ipak povezane s preuzimanjem novčane obveze korisnika za korištenje javne usluge parkiranja, pa nepridržavanje tih ugovornih obveza kao sankciju ne smije imati plaćanje ugovorne kazne.⁷⁷ Istovjetno prijašnjoj situaciji, i ova se odluka odrazila na parnične postupke u tijeku, pa su one stranke koje su u postupcima po izjavljenim žalbama ustrajale na prigovoru da ugovorna kazna ne može biti ugovorena za novčane obveze uspjele u postupku, dok su sve druge stranke u postupcima pravomoćno dovršenima prije predmetne odluke, unatoč izjavljenim prigovorima protuzakonito bile osuđene na plaćanje naknade za parkiranje.

⁷⁵ Svaka dublja analiza upućivala na potrebu dublje razrade problematike s obzirom na vrste postupaka koje Ustavni sud provodi te različite pravne posljedice odluka koje Ustavni sud može donijeti (treba znati da postoje razlike između pravnih posljedica ukidanja zakona i poništavanja neustavnih odredbi propisa).

⁷⁶ *I.* odluku Ustavnog suda broj: U-II-393/2000. od 4. srpnja 2001. godine.

⁷⁷ *I.* odluku Ustavnog suda broj: U-II-355/2007 i U-II-3924/2007. od 10. prosinca 2008.

Opisana situacija ukazuje na dva problema. Prvi je da svako propisivanje obvezatnosti pravnih tumačenja koja nisu dovoljno uvjerljivo obrazložena može dovesti do krajnje nepredvidivih rješenja, u konačnici i povrede subjektivnih prava i obveza. Izgradnja sustava praćenja pravne prakse, neovisno o tome je li riječ o praksi sudova ili drugih izvansudskih tijela, mora biti utemeljena na mehanizmu argumentativnog autoriteta⁷⁸ prije nego na zadanoj hijerarhiji tijela državne vlasti. Hijerarhijska pozicija i ugled onih koji obvezatna pravna tumačenja formuliraju imaju daleko manju snagu u očima sudaca koji su takva pravna shvaćanja dužni primijeniti i slijediti nego što bi to bio slučaj s uvjerljivom i upotrebljivom sudskom praksom koju će individualni suci, pretpostavljamo, rado pratiti i primjenjivati. U protivnom, nije nezamislivo da automatizam prisile primjene loše argumentiranih pravnih shvaćanja rezultira revoltom dijela pravne struke i daljnjom promocijom pravne nesigurnosti.

Drugi problem u odnosu na opisani slučaj sadržan je u činjenici da sudska praksa (uglavnom) djeluje retroaktivno s obzirom da ona zahvaća sve pravne situacije koje postoje u vrijeme donošenja odluke, iako učesnici u transakcijama prilikom zasnivanja pravnih odnosa nisu mogli znati da će se sudska praksa kreirati u određenom pravcu.⁷⁹ Upravo zbog takvog, potencijalno negativnog efekta sudske prakse, potrebno je osobitu pozornost obratiti na uvjerljivu formulaciju njezina sadržaja. U odnosu na autoritet tijela koja pravna tumačenja donose uvjerljivost prakse treba biti prevladavajući faktor, dok bi podredno trebalo razmotriti mogućnosti uvođenja različitih pravnih tehnika kojima bi se mogle izbjeći negativne posljedice retroaktivnosti.⁸⁰

Ad. VI. i VII.) Vežanost za utvrđenja iz presude povodom kolektivne tužbe u naknadnoj parnici radi naknade štete

Institut tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava predstavlja procesni institut novijeg datuma normiran odredbama više zakonskih tekstova u kojima je unesena odredba o vežanosti za utvrđenja iz pravomoćne presude povodom kolektivne tužbe u naknadnim parnicama koje će građani pokrenuti radi naknade štete. Iako ono odstupa od rješenja prema kojemu su nižestupanjski sudovi vežani samo za pravna shvaćanja revizijskog suda, uređenje vežanosti za pravna utvrđenja potencijalno i nižih sudova ukoliko ista postanu pravomoćna uneseno je iz pragmatičnih razloga te je u izravnoj vezi sa brojnim specifičnostima kolektivne

⁷⁸ Pojam argumentativnog autoriteta spominje Rodin, S., op. cit.(bilj. 45).

⁷⁹ Goldštajn, A., op. cit. (bilj. 3), str. 42.

⁸⁰ Goldštajn (ibid.) navodi da se sudovi u SAD-u služe određenom tehnikom kada odluče napustiti neke presedane. Tako se slučaj *sub iudice* rješava još u skladu s precedentom zbog pravne sigurnosti, ali se u presudi izriče *caveat*, tj. opomena da će sud ubuduće istovrsni predmet rješavati na drugi način.

pravne zaštite. Ipak, s obzirom na potencijalno izrazito ozbiljne i dalekosežne posljedice usvajanja kolektivne tužbe po tuženika(e), treba očekivati da će se samo u rijetkim situacijama proces kolektivne zaštite pravomoćno dovršavati pred sudom koji inicijalno sudi u predmetu. Upravo suprotno, isti će redovito provocirati donošenje odluke od strane revizijskog suda čije pravno shvaćanje ionako vezuje sudove nižeg stupnja, kao što je to uostalom bio slučaj u posljednjem, medijski eksponiranom slučaju udruge “Franak” i tužbe Hrvatskog saveza udruga za zaštitu potrošača protiv osam poslovnih banaka.⁸¹

4. NEKA POVEZANA PITANJA S USPOSTAVOM KONZISTENTNOG PRAVNOG SUSTAVA

Uspostava konzistentnog pravnog sustava ne predstavlja cilj koji se može ostvariti isključivo usvajanjem nekog doktrinarnog principa te u skladu s takvim principom, pukim izmjenama i dopunama zakonskih tekstova. Postoji niz drugih aspekata problema, od kojih su neki vanjskog karaktera, poput (ne)kvalitete podloge na kojoj se sudska praksa razvija i općenito stanja pravne kulture, a neki internog karaktera i u vezi sa sadašnjim stanjem svijesti sudaca što sve predstavlja izvore prava (danas su to i opsežne prakse europskih sudova), načina na koji pravne norme trebaju biti interpretirane, kao i načina na koji se kroz tehničku podršku osigurava praćenje sudske prakse.

Kad je riječ o posljednjoj točki, tj. načinu na koji se evidentira sudska praksa te informira suce o novim praksama potrebno je konstatirati dvije stvari. Prvo, stanje se mijenja uslijed uspostave i razvoja elektronskih baza podataka sudske prakse. Drugo, te su mijene relativno spore tako da će nerijetko neki tipovi pretraga biti nedostupni i nefunkcionalni, a linkovi nepostojeći. Također, pregled web stranica drugostupanjskih sudova pokazuje da postoje različita, neuniformirana rješenja kao i različite inicijative i vizije načina na koji sudsku praksu treba objavljivati (kroz štire zbirke odluka ili cjelovite odluke i sl.), razvijane nerijetko uz potporu različitih stranih izvora financiranja. Mišljenja smo da sve daljnje korake u razvoju sustava treba poduzimati u skladu s najboljim praksama i rješenjima koja su dostupna na uvid i analizu putem Interneta, poput baze sudske prakse Suda za ljudska prava *HUDOC* koja omogućava različite vrste pretraga putem dostupnih filtera, ali istovremeno i izravan potpun uvid u sve nove odluke viših sudova, što je danas model koji, za razliku od Vrhovnog suda RH, slijedi naš Ustavni sud.⁸²

⁸¹ V. odluku Vrhovnog suda broj: Revt 249/14-2 od 9. travnja 2015. godine.

⁸² Radi boljeg uvida u problematiku potrebno je posjetiti i detaljno pregledati web stranice i tražilice sudske prakse Ustavnog suda (<http://www.usud.hr/default.aspx>), Vrhovnog suda RH (<http://www.vsrh>).

Dakako, takav poduhvat promjene načina na koji se sudske odluke objavljuju i unose u sustav radi mogućnosti kasnije pretrage kroz različite filtere iziskuje prije svega ideju o tome kakav zajednički sustav treba biti i što sve treba omogućavati, a potom i njegovu operativnu provedbu. Kada bi takav sustav postojao, olakšalo bi se ujednačavanje sudske prakse radi osiguranja pravne sigurnosti jer bi stranke i njihovi odvjetnici zajedno sa sudovima imali u svakom trenutku uvid u cjelovitu postojeću praksu, potpune presude koje nisu reducirane u dijelu koji se odnosi na činjenični supstrat spora, kao što je to nerijetko danas slučaj kada pogledamo različite zbirke sudske prakse. S obzirom da je posljednjom novelom Zakona o sudovima⁸³ ustanovljena nova ustrojbeno jedinica Vrhovnog suda – Centar sudske prakse, možemo samo pretpostaviti da su osigurana sredstva za daljnji razvoj te tehnološko i funkcionalno unapređenje sustava praćenja sudske prakse, uključujući i sudske prakse na razini Vijeća Europe i Europske unije.⁸⁴

Kad je, pak, riječ o pravnoj podlozi na kojoj se danas sudska praksa razvija ne smije se zanemariti činjenica da je u kratko vrijeme u hrvatski pravni sustav ugrađena ogromna europska pravna stečevina čime je on postao nepregledan i nekonzistentan tako da je u njemu snalaženje značajno otežano.⁸⁵ Ovome, kako navodi akademik *Barbić*, treba pribrojiti i niz pogrešaka u izradi propisa, potencijalne ili detektirane suprotnosti Ustavu i drugim propisima, praznine, nedosljednosti, nedovoljno izrađena rješenja, paušalna i nedovoljna upućivanja na druge propise, pogrešnu i nedosljednu primjenu pravnog nazivlja, nerazumljivost propisa i njihove neprihvatljivo brze izmjene što kumulativno pridonosi nesnalaženju i stanju pravne nesigurnosti.⁸⁶

U spomenutim okolnostima razvoj sudske prakse, kao vrela prava čija dosljedna primjena osigurava pravnu sigurnost, suočen je s dodatnim izazovom. Česte promjene propisa ne daju mogućnost sudstvu da na nekom tekstu razvije sudsku praksu pa zato na područjima gdje su normativni tekstovi pretjerano kazuistični ili gdje se često mijenjaju, ili gdje ne postoji jedinstvo sudska praksa gubi širi značaj i stabilnost pa stoga u smanjenom opsegu vrši ulogu orijentacije i preventive.⁸⁷ Odmah treba priznati da će taj izazov u narednom periodu biti teško kvalitetno adresirati jer je pravni sustav potrebno prvo stabilizirati i očistiti od nedorečenosti,

[hr/EasyWeb.asp?pcpid=579](http://EasyWeb.asp?pcpid=579)) kao i niza drugostupanskih sudova koji redom usvajaju različitu politiku objave sudske prakse.

⁸³ V. čl. 11 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima (Narodne novine br. 33/2015).

⁸⁴ Opširnije o predviđenom razvoju Centra sudske prakse v. u Izvješću predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2013. godinu, Zagreb, listopad 2014., str. 75.

⁸⁵ Barbić, J., “Uspostava konzistentnog i suvremenog pravnog sustava”, Informator, br. 6239-6241, str. 2.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Goldštajn, A., op. cit. (bilj. 3), str. 45.

a veoma vjerojatno, i pojedinih rješenja, bilo pojedinačno bilo u vidu cijelih propisa. Naravno, to ne znači da uspostava odgovarajućeg vertikalnog, a gdje je to nužno i horizontalnog mehanizma ujednačavanja sudske prakse, ne predstavlja proces koji ne može teći paralelno s procesom stabilizacije cjelokupnog pravnog sustava.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Konceptualni pristup položaju sudske prakse u našem pravnom sustavu ne odgovara značaju, ulozi, obliku niti načinu na koji se sudska praksa primjenjuje u pravnim sustavima država u kojima postoji tzv. precedentno pravo. Kod nas se sudska praksa na razini pravne teorije percipira prvenstveno kao interpretativan i pomoćni izvor prava, svojevrsni putokaz sudovima o načinima na koji treba tumačiti pravne norme u konkretnim predmetima. S druge strane, na praktičnoj razini sudska praksa je odavno prešla put od faktičnog uvažavanja do pravnog priznavanja o čemu svjedoči postojanje niza rješenja i instrumenata koji za cilj imaju tretiranje problema neujednačene sudske prakse.

Europski sud za ljudska prava je zauzeo stajalište da odlučivanje u skladu sa zakonom podrazumijeva primjenu propisa na način na koji ga je protumačila sudska praksa. Ukoliko postoje duboke i dugotrajne razlike u sudskoj praksi domaćih sudova lako može doći do ustanovljavanja povrede načela pravne sigurnosti i slijedom toga, povrede prava na pravično suđenje. Prilikom prosudbe stanja pravne sigurnosti u pojedinim državama, fokus Europskog suda za ljudska prava će uvijek biti na djelotvornosti mehanizama kojima se osigurava dosljednost i preciznost pravnih tumačenja, a u slučaju otklona od prijašnjih praksi, Europski sud zahtijeva da nacionalni sudovi za takav otklon pruže razumna objašnjenja. Iako nerijetko i sam objekt promatranja Europskog suda za ljudska prava, stavove Europskog suda za ljudska prava nastoji slijediti i naš Ustavni sud koji smatra da situacija u kojoj sudovi bez razboritih ili bez ikakvih razloga odstupaju od ustaljene prakse predstavlja arbitrarno odlučivanje kao i da nedostatak mehanizama koji osiguravaju konzistentnost u tumačenju propisa može dovesti do povrede načela pravne sigurnosti. Posljedično, dovodi se u pitanje povjerenje javnosti u sudstvo koje je bitan element države koja počiva na vladavini prava. Uzgred rečeno, upravo vladavina prava predstavlja najvišu vrednotu hrvatskog ustavnopravnog poretka.

Iz Ustava RH jedino Vrhovni sud RH crpi ovlaštenje za osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti građana. U svim drugim slučajevima sloboda sudaca da samostalno i savjesno formiraju pravna shvaćanja u pojedinačnim

predmetima treba prevladavati nad idejama da se kroz različita zakonska rješenja, putem neizravne prisile osigura jednoobrazna interpretacija propisa i jedinstvena primjena zakona.

Odgovoru na pitanje zašto je automatizam prisile loš i zašto isti u budućnosti treba reducirati na revizijski mehanizam, koji bi trebao biti iskrojen na nešto drugačijim postavkama od sadašnjih, može se pristupiti s više argumenata. Kao prvo, sadašnja nekonzistentnost hrvatskog pravnog sustava koja se, među inim, ogleda u (pre)čestim izmjenama zakonskih tekstova, u kombinaciji sa slabom sviješću sudaca o potrebi uvažavanja europske pravne stečevine može rezultirati različitim praksama i pravnim shvaćanjima na razini nižih sudova čiju ispravnost treba nerijetko iznova propitivati. Stabilna sudska praksa pretpostavlja stabilno zakonodavstvo i sve dok ono nije stabilizirano treba ostaviti otvorenim mogućnost da sudovi nižeg stupnja slobodno propituju i interpretiraju propise. Takav pristup je sukladan ustavnim pravilima po kojima je sudbena vlast samostalna i neovisna te pravila po kojem sudovi sude (samo) na temelju Ustava i Ustavu podređenih propisa, a isti može biti koristan za Vrhovni sud koji bi kroz mehanizam revizije dolazio u priliku da na bazi puno različitih argumenata donese konačni sud u nekoj konkretnoj pravnoj stvari. Ukoliko bi odluke producirane od strane Vrhovnog suda uvijek karakterizirala uvjerljiva i upotrebljiva obrazloženja, vjerujemo da bi niži sudovi uvijek i spremno slijedili shvaćanja najvišeg sudišta što bi se eventualno, kada za to sazrije vrijeme, moglo pojačati s propisivanjem obvezatnosti pravnih tumačenja Vrhovnog suda za sve niže sudove u svrhu postizanja najvišeg stupnja pravne sigurnosti. Suprotno tome, propisivanje obvezatnosti pravnih tumačenja u situaciji kada odluke ne prate dobro argumentirana tumačenja može rezultirati s nizom loših pojava: povredom subjektivnih prava, neslaganjima i revoltom pravne struke kao i daljnjom promocijom pravne nesigurnosti. Automatizam prisile, u situaciji kada ne postoje jasne sankcije za sudove koji bi odlučivali suprotno zauzetim tumačenjima, samostalno ne može polučiti željene rezultate.

Sadašnji sustav revizije potrebno je izmijeniti na način da se iz teksta ZPP-a brišu odredbe o redovnoj reviziji, dok bi institut izvanredne revizije trebalo prilagoditi ustavnim zadaćama Vrhovnog suda. Potencijalne izmjene bi prvenstveno trebale adresirati pitanje načina filtriranja predmeta koji zaslužuju raspravljanje od strane Vrhovnog suda, a trebalo bi napraviti i niz drugih izmjena kako bi se svim adresatima ponudio jasan mehanizam za osiguranje jedinstvene primjene prava.

Konačno, težnja za uspostavom pravnog sustava u kojemu bi donošenje proturječnih odluka u činjenično i pravno istim pravnim stvarima na svim razinama predstavljalo iznimku skopčana je s rješavanjem niza problema, pri

čemu su mnogi u vezi s već dugo vremena tekućom reformom pravosuđa. Riječ je o sofisticiranom mehanizmu povezanih kotačića. U tom smislu, odvojeno adresiranje jednog problema poput mehanizma koji osigurava dosljednost sudske prakse, a zanemarivanje drugih aspekata sustava poput stabilnosti zakonodavstva ili promjene svijesti o suvremenim načinima primjene i tumačenja prava može cijeli proces lako dovesti na stranputicu. Kako se to ne bi dogodilo, potrebno je kontinuirano raspravljati o problemu, jasno projicirati učinke budućih reformi te rješavanju problema pristupiti na integralan način.

SUMMARY

CASE LAW IN CIVIL MATTERS AND THE SYSTEM OF APPLICATION AND INTERPRETATION OF LAW

Croatian law belongs to the group of Continental legal systems in which judge-made law does not represent a binding source of law. With few exceptions, such approach is supported in Croatian academic literature and jurisprudence, which holds that case law plays an important role, but only for those who seek to deepen their knowledge about the law, as well as about the proper methods of its application. The arguments in favour of such a position are grounded in the provisions of Croatian Constitution that the judiciary shall be independent and autonomous and that the courts shall administer justice according to the Constitution, law, international treaties and other valid sources of law. That is to say, the courts are not bound to follow the doctrine of precedent of any kind.

However, it seems that such strict doctrinal approach to the issue of case law is not quite consistent with the fact that case law deeply influences the process of application of law at all levels of judicial decision-making. Parties to the court proceedings and their attorneys often try to advance their position in legal proceedings by indicating and referring to previous court decisions. At the same time, the courts themselves often carefully study case law that they can rely upon, aware of the fact that the higher court can insist on its previous case law and maybe set aside or reverse the lower court's decision.

An overview of past and present legal solutions reveals that in the past there were different efforts of the Croatian legislator aimed at fighting divergences in case law, even though it needs to be stressed that there is an impression that, to present day, these efforts did not result in increased legal certainty.

In this paper, the author examines mechanisms for ensuring consistency in Croatian case law in civil matters in the light of standards developed in the jurisprudence of the European Court for Human Rights. He points out that the Supreme Court of the Republic of Croatia, as the highest court of law, should be the only judicial body that is to be allowed to ensure uniform application of law and equality of all persons before the law.

The author perceives revision, which falls within the authority of the Supreme Court of the Republic of Croatia, but which is also in need of urgent remodelling, as a key instrument with the capacity to ensure legal certainty and stability in the application of law. In addition, the author speaks against any kind of solution that would force lower courts to follow second instance courts'

case law. He finds that if lower courts are forced to apply decisions of the second instance courts, constitutional guarantee of independence of judges can be easily violated.

Keywords: *case law, legal certainty, the revision, the Supreme Court of the Republic of Croatia*