

Мр Ранка Рачић

Подгорица

## УПОРЕДНО-ПРАВНИ ПРЕГЛЕД НАЧЕЛА ДИСПОЗИТИВНОСТИ У НЕКИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

### 1. Начело диспозитивности у француском грађанском поступку

У литератури процесног права француски грађански поступак узима се за примјер у коме је начело диспозитивности најдоследније проведено.<sup>1</sup> Диспозитивни принцип је погодан за грађански и административни поступак док остаје стран за кривични поступак.

Од воље парничних странака зависи покретање парничног поступка. Поступак се покреће тужбом. Члан 1. декрета од 9. септембра 1971. године изражава се одличан начин, принцип диспозитивности. Странке једине покрећу парнични поступак, осим случаја кад закон другачије одлучи, а оне имају ту слободу да га покрену прије него што се судски поступак оконча доношењем судске одлуке или на темељу закона.<sup>2</sup>

Тужилац одређује предмет парнице и то на тај начин што ће тачно одредити границе извињања, расправљања и одлучивања. То је, прије свега, важно да бисмо сазнали која су овлашћења судије: овај мора, наиме, тачно одговорити на све захтјеве који су му предочени, забрањено му је да одлучи инфра петита или ултра петита.<sup>3</sup> У француском грађанском поступку судија је овлашћен да прецизира и правилније одреди каузу коју је тужилац навео, али нема могућности, као у нашем праву да тужбени захтјев на некој другој правној основи одбије. По први пут у француском грађанском поступку законодавац је поставио извјестан број општих принципа који се односе на овлашћења и дужност странака и дужност судије. Ради се, наиме, о члановима 4. и 5. декрета од 9. септембра 1971. и чл. 12. и 13.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Основни извор грађанског процесног права представља Code de procedure civile из 1806.

<sup>2</sup> Vincent, J., *Procedure civile*, Paris, 1973, стр. 445. Тако и Трива, С. (Видјети: Трива, С., *Француско грађанско процесно право*, штампано као рукопис, Загреб, 1966, стр. 13).

<sup>3</sup> Vincent, J., *Op. cit.*, стр. 435.

<sup>4</sup> На изради ових текстова имала је директног утицаја снажна личност прерано преминулог професора Мотулског кога је његово филозофско размишљање довело до тога да врло јасно разликује улогу странака и дужност судије. Ради се наиме о подјели која у први мах је врло примамљива, али када се добро сагледа, ова подјела је варљива, јер се ослања на границу чија је крхкост чињенична као и правна, позната свим правницима.

Чињенични домен биће домен странака (чл. 4. и 5), а правни домен биће у надлежности судије. Ако узмемо, што је сигурно, да странке нуде судији процесни материјал, сматрамо да се утврђивање предмета и узрока односи само на чињенице процеса, пошто ће њихова квалификација и подвођење под правна правила, зависити од судије (чл. 12. и 13) и да тај судија неће моћи измијенити објективни оквир предмета парнице више од субјективног оквира (странака).<sup>5</sup>

Од воље парничних странака зависи одржавање парнице у току. У француској грађанској процесној литератури прави се разлика између „*principe d'initiative*” и „*principe despositif*”.<sup>6</sup> По првом начелу странке су овлашћене да покрећу поступак, одржавају га у току и окончавају својим радњама. Друго начело односи се на овлашћење странака да диспонирају предметом парнице (*l'objet du proces*). Странка може да повуче тужбу, па се поравна са парничним противником или да повуче изјављени правни лијек и да тим диспозитивним парничним радњама изазове обустављање парничне дјелатности.

Што се тиче управљања парницом, у чл. 2. поменутог декрета, изричито је утврђено да странке воде судски поступак. Странке су такође овлашћене да окончају поступак у облицима у каквим су предвиђени законом.

У литератури процесног права може да се прочита да странке одређују предмет спора (*objet du proces*) и правну основу спора (*cause de la demande*).<sup>7</sup>

До реформисања француског грађанског процесног права судија је био пасиван посматрач („*un spectateur passif*”) расправе која се пред њим води. Након реформе улога и положај судије јача. Официјелна овлашћења суда јачају. Прибављање и употреба потребних чињеница и доказа или тзв. материјално управљање парницом не зависи само од воље странака, нити је суд ограничаван да суди само на основу чињеничног материјала које су странке предложиле и изнијеле, као што је било раније.<sup>8</sup>

Ни француски грађански поступак не може се више узети као примјер у коме су странке потпуни господари парнице а судија пасивни посматрач. Странке износе стање ствари али судија у француском поступку је овлашћен да позове странке да се лично појаве на суду у циљу што потпунијег расветљавања стања ствари. На овај начин судија је у могућности да дође до одређеног сазнања у погледу предмета парнице, прије извођења доказа. Долазак странака пред суд не може се изнудити принудним путем, али им се може запријетити изрицањем „*jugement preparatoire*”.<sup>9</sup>

Суд је дужан да пази на поштивање правних правила која су принудне нарави (*l'ordre public*), а пракса му признаје и право да сам одлучује о принудном увлачењу трећих лица у парницу, што је по једнодушном мишљењу у литератури у очигледној противрјечности са основном тезом: „*nemo iudex sine astore*”.

Кад судија не одлучи о свим тужбеним захтјевима тужилац може захтјевати накнаду штете која се остварује у посебном поступку. Тужени у овом случају је или суд или одређени судија који није одлучио о свим захтјевима.

<sup>5</sup> Vincent, J., *Op. cit.*, стр. 436.

<sup>6</sup> Nagel, H., *Die Grundzüge des Beweisrechts in europäischen Zivilprozess*, Baden-Baden, 1967, стр. 32.

<sup>7</sup> Vincent, J., *Op. cit.*, стр. 455. Тако и Трива, С. (Видјети: Трива, С., *Француско грађанско процесно право*, штампано као рукопис, Загреб, 1966, стр. 13)

<sup>8</sup> О томе видјети детаљно: Лазаревић, А., *Реформа француског грађанског права*, *Анали*, 3-4/1963, стр. 318.

<sup>9</sup> Nagel, H., *Op. cit.*, стр. 47.

Странка незадовољна одлуком првостепеног суда има право да покрене инстанциони поступак.

## 2. Начело диспозитивности у њемачком грађанском поступку

Начело диспозитивности је једно од основних процесних начела у њемачком грађанском поступку. Суштина начела диспозитивности испољава се у томе што од странке зависи да ли ће суд рјешавати њен спор и о чему ће суд одлучивати у поступку. У њемачком грађанском поступку, начело диспозитивности испољава се поводом покретања поступка, одржавања поступка у току, располагања, предметом парнице и прикупљањем процесног материјала.

Парнични поступак покреће се тужбом. Тужилац одлучује да ли ће подићи тужбу или не. „Гдје нема тужиоца, ту нема судије!“<sup>10</sup> Парнични поступак не покреће суд – „ne procedat iudex ex officio“.

Покренути парнични поступак странка одржава у току јер постојање парнице зависи од воље парничара. У њемачком грађанском поступку, странка може да утиче на ток поступка тако што странка може са парничним противником склопити судско поравнање, тужилац може повући тужбу те странка може повући изјављени правни лијек.<sup>11</sup>

Странке својим споразумом о мировању у поступка привремено обустављају парничну дјелатност.<sup>12</sup> Овдје треба нагласити да мировање поступка не наступа ex lege. Суд је овлашћен да утврђује да ли ће бити потребно да се поступак умирови.

Али улога суда није арбитрарна. Суд ће увијек поступак умировити кад се обадвије странке о томе споразуме, а суд нађе да је због могућности поравнања и споразумног рјешења то оправдано и цијелисходно. У другим случајевима који по својој природи доводе до мировања поступка, суд ће одлучити да ли ће умировити поступак, или ће одбити да умирови поступак.<sup>13</sup>

Странке својим захтјевом за пресуду одређују предмет парнице. Тужилац, који покреће поступак одређује предмет заштите, врсту и обим заштите. У њемачком грађанском поступку, судија не може одлучивати о нечем што тужилац није тражио, нити му може досудити више од оног што је тражио или нешто друго. Странка која је незадовољна одлуком првостепеног суда овлашћена је на улагање правног лијека. Дакле, странка, по начелу диспозитивности може изазвати инстанционо суђење. У литератури може да се прочита да је на улагање правног лијека овлашћено оно лице које је у моменту подношења правног лијека оштећено у својим захтјевима или процесним правима.

Предмет парнице у другостепеном поступку странке одређују правним лијеком.

<sup>10</sup> Nagel, H., *Op. cit.*, стр. 27.

<sup>11</sup> Nagel, H., *Op. cit.*, стр. 27.

<sup>12</sup> У литератури може да се прочита да су разлози који доводе до мировања поступка с обзиром на случајеве који до њега доводе, субјективног карактера, док су они који доводе до прекида више објективни, јер доводе до прекида мимо воље суда, и странака (Видјети: Rosenberg, L., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, München und Berlin, 1956, стр. 578.

<sup>13</sup> Ради се о следећим ситуацијама: 1. изостанах странака са рочишта на коме су биле обавезне да присуствују; 2. одбијање странака да расправљају; 3. удаљавање странака са рочишта.

У њемачком грађанском поступку странке располажу предметом парнице тако што тужилац може да се одрекне од тужбеног захтјева, тужени може да призна тужбени захтјев, парничари могу да се поравнају о предмету парнице.

Што се тиче располагања процесним материјалом важи правило: „*iudex secundum allegata et probata a partibus iudicare debet*”.<sup>14</sup>

Странке су дужне да пред суд изнесу све правно релевантне чињенице и то истинито. У њемачком грађанском поступку странке су дужне да суду понуде доказе којима ће се моћи утврдити истинитост њихових чињеничних тврдњи. Суд је везан за чињенице које странка износи пред суд и није овлашћен да узме у основ пресуде чињенице до којих је дошао ван расправе (ради се, наима, о приватном знању судије). Чињенице које странке нису изнијеле не смију бити основа пресуде већ суд може само путем постављања питања иницирати странке да изнесу чињенице.<sup>15</sup>

Располагање процесним материјалом у њемачком грађанском поступку донекле је ограничено истражним начелом. Суд је овлашћен да употреби доказна средства која странке нису претходно предложили.

Странке могу диспонирати предметном парнице у законом дозвољеним оквирима. Начело диспозитивности је ограничено посебно у брачним и парницама у којима странке не могу својим диспозитивним радњама располагати предметом парнице.

### 3. Начело диспозитивности у совјетском грађанском поступку

Грађански поступак<sup>16</sup> заснива се на максималној активности његових учесника, на њиховом дјеловању који представља остварење грађанских права и обавеза.<sup>17</sup>

У начелу, ова лична иницијатива грађана карактеристична је за грађанска права. Али, у совјетском поступку суд има врло активну улогу.

Активност и иницијатива суда у дијелу заштите грађанских права као и судјеловање у грађанском судском поступку јавног тужиоца и других државних и друштвених организација је у дубокој вези између материјалног права и процесне норме и његовог принудног остварења.<sup>18</sup>

Начело диспозитивности је једно од основних начела грађанског парничног поступка.<sup>19</sup> Под појмом диспозитивности подразумева се отпочињање, развој и окончање парничног поступка на иницијативу заинтересованих странака.

У основи принципа диспозитивности лежи право на обраћање суду за судску заштиту која чини главни дио, суштину његовог садржаја.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Nagel, H., *Op. cit.*, стр. 28.

<sup>15</sup> Видјети: Rosenberg, *Op. cit.*, стр. 285.

<sup>16</sup> Гурвич, А. М., *Советски грађански процес*, Москва, 1967, стр. 32.

<sup>17</sup> Гурвич, А. М., *Op. cit.*, стр. 32. и 33.

<sup>18</sup> О грађанском парничном судском поступку РСФСР и ограничењу начела диспозитивности детаљно видјети: Зуглиа, С., *Грађански парнични судски поступак РСФСР*, Архив, 3/1956, стр. 362. до 373; Зуглиа, С., *Грађански судски поступак РСФСР*, Архив, 4/1956, стр. 465–475.

<sup>19</sup> Каратиш, Г. М., *Развитак принципа диспозитивности у новом грађанском процесном законодавству*, Зборник Развитак права грађана СССР и учествовање у очувању савремене етапе комунистичке изградње, Саратов, 1962, стр. 120. Цит. према Гурвичу, стр. 32.

<sup>20</sup> О томе детаљно видјети: Познић, Б., *Појам грађанског процесноправног односа у савременој совјетској науци*, *Анали*, 4/1967, стр. 669.

Суд одлучује поводом захтјева не само по захтјеву заинтересованог лица него и на захтјев јавног тужиоца, органа државне управе, предузећа, колхоза и било којих кооперативних, друштвених организација или грађана у случају када се по закону они могу обраћати суду.

И синдикалне организације имају право на покретање парничног поступка.<sup>21</sup> Такође, и свако заинтересовано лице или установа може покренути парнични поступак за укидање усвојења ако то захтијевају интереси малолетног дјетета.

Тужилац има право измијенити основ или предмет тужбе, повећати или смањити тужбени захтјев.<sup>22</sup>

По совјетском процесном праву тужени је у могућности да призна тужбени захтјев у потпуности или дјелимично. Странке су овлашћене да окончају парнични поступак склапањем судског поравнања.

Приликом одлучивања о тужбеном захтјеву суд може, доносећи одлуку одлучити мимо постављеног тужбеног захтјева, ако је то неопходно да би се заштитили законом чувани интереси државних установа, предузећа, колхоза и других кооперативних и друштвених организација или грађана.<sup>23</sup> Суд одлучује о накнади парничних трошкова неовисно од захтјева парничара. У совјетској литератури истиче се да ово правило не угрожава странке у поступку, јер је оно управљено на очување права странака. Кад се тужилац обраћа суду, он тужбени захтјев управља против тачно одређеног лица. Ако тужилац погријеши у пасивној легитимацији, суд је овлашћен да позове друго лице као тужено (чл. 2. ст. 28. Основ, чл. 3. ст. 36. ГПК), чак, ако тужилац није сагласан са замјеном.<sup>24</sup>

Принцип диспозитивности у совјетском поступку манифестује се и у праву странака на улагање жалбе. Суд друге инстанце није везан у свом раду за жалбене разлоге које је странка навела, као што је обавезан да испитује одлуку и у дијелу који се већ побија жалбом.

Кад одлука постане правоснажна странке и други учесници у поступку, као ни њихови правни сљедбеници не могу не само истицати исти захтјев у некој новој парници него ни оспоравати у другом поступку утврђене чињенице и правне односе. Према томе, чињенична утврђења су обухваћена дејством правоснажности. У совјетском процесном праву чињенична утврђења и утврђења правних односа имају за суд и странке у другој парници карактер прејудицијелног питања, те их је суд дужан узети у основ одлуке као неоспорне.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Гурвич, А. М., *Op. cit.*, стр. 35.

<sup>22</sup> Гурвич, А. М., *Op. cit.*, стр. 36.

<sup>23</sup> Гурвич, А. М., *Op. cit.*, стр. 36.

<sup>24</sup> Гурвич, А. М., *Op. cit.*, стр. 36.

<sup>25</sup> Видјети: Гурвич, А. М., *Op. cit.*, стр. 229.