

Марко Кнежевић,
асистент Правног факултета
Универзитета у Новом Саду

УМЕШАЧ СА ПОЛОЖАЈЕМ ОБИЧНОГ СУПАРНИЧАРА* Коментар одлуке Врховног касационог суда о „умешачу са положајем обичног супарничара”¹

I. ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА И АРГУМЕНТАЦИЈА ВКС

1.– Дилеме у ситуацији када само умешач изјави правни лек, не и странка коју помаже, у домаћем процесном праву нису нове. У ранијој пракси и теорији било је спорно да ли је таква радња умешача противна радњи (тј. нечињењу) странке, с обзиром на основно правило (наравно код обичних умешача) да радње умешача морају бити у складу са радњама странке.² Схватање да у тој ситуацији изјављени правни лек умешача има процесно дејство, а странка, ако га ипак не жели, може да га повуче, преовладало је;³ данашња пракса то и потврђује.⁴ Иако стање ствари у

* Рад примљен: 4. 3. 2013. године.

¹ Рев. 242/10 од 14. 4. 2010. године – види сентенцу у *Гласнику*, бр. 5/2013, стр. 264.

² О овој дилеми у теорији и пракси из времена СФРЈ в. Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, (2009) 519/520.

³ За судску праксу в. код Познића, (цит. у фн. 2) 520 фн. 2319; в. и Трива, Белајец, Дика, Грађанско парнично процесно право 6 (1986) 369; Кеча, Допуштеност жалбе против пресуде у парничном поступку, *Гласник АКВ* 4/85 (1985) 42 (44).

⁴ Изричито ВСС Рев 2061/08 Билтен ОкС у Београду 80 (2008) 114; Судска пракса 10/1988-112; АС у Београду Гж 2377/10 Билтен АС у Београду 3 (2011); Избор судске праксе 7-8/2011-110; ПАС Пж 295/2010 *ParagrafLex*; ВТС Пж 4075/2008 Билтен судске праксе трговинских судова 4/2008 = *ParagrafLex*.

поступку у којем је донета одлука коју коментаришемо према образложењу ВКС не произилази да је исто као у наведеној дилеми, оно је заправо идентично. Наиме, против првостепене пресуде жалбе су изјавили и странка и умешач. Правноснажном пресудом другостепеног суда жалба странке је правноснажно одбијена, а жалба умешача, из неког разлога који уопште није битан, одбачена. Против такве пресуде, и то у делу којим је жалба странке одбијена, само је умешач изјавио ревизију. Дакле, само је умешач изјавио правни лек, док је странка остала пасивна. Ипак, ВКС није довео у питање ваљаност изјављене ревизију у контексту већ наведене дилеме, већ је своју одлуку о одбацивању ревизије оправдавао институтом „умешача са положајем обичног супарничара и самосталне странке”.

2.– ВКС одбацује ревизију умешача против пресуде, јер се пресуда односи на странку, а не на њега. Одлука се оправдава, као што је већ речено, институтом „умешача са положајем обичног супарничара и самосталне странке”. Такав умешач, према ВКС, има правни интерес у конкретном поступку да се придружи странци, али ипак има самосталну процесну позицију, што подразумева да радње које предузима умешач нити штете, нити користе странци. Нажалост, у кратком образложењу ВКС уопште не разрађује своју тезу о умешачу са положајем обичног супарничара. Поред тога што томе у прилог цитира чл. 211 Закона о парничном поступку из 2004. године (у даљем тексту ЗПП 04), који уопште не говори о таквом умешачу, већ о умешачу са положајем јединственог супарничара (!), не дају се догматски разлози за постојање овог института. Утолико је теже полемисати са таквим ставом. Истиче се само да у поступку где тужилац захтева да се утврди да постоји његово право коришћења на стану у којем умешач живи на основу његове одлуке, умешач има правни интерес да придружи тужиоцу. У досадашњој пракси и теорији (и то како у домаћој, тако и у за домаће право референтној страни) није забележена ова, трећа врста умешача. До сада се у контексту положаја умешача говорило о две врсте: о обичном, простом умешачу и умешачу са положајем јединственог супарничара (тзв. супарничарски умешач). Таквој дихотомији одговара и законски текст (чл. 210, 211. ЗПП 04, односно чл. 209, 210. Закона о парничном поступку из 2011. (у даљем тексту ЗПП)), јер се нигде не спомиње такав умешач каквог ВКС спомиње. Према томе, доктрина о умешачу са положајем обичног супарничара у потпуности је нова и као таква оригинална.

Негирати тезу ВКС само због наведеног чини се погрешним, и то из два разлога. Прво, чињеница да наведена теза до сада није спомињана, нити да је изричито предвиђена законом, никако не може бити оправдање за њену неисправност. Постојање једног института и његова конструкција не зависи искључиво од изричитог законског текста. Најбољи пример

за то јесу два института који до новог ЗПП уопште нису били изричито регулисани, а наука и пракса су их свакако признавали: интервенцијско дејство пресуде и нужно супарничарство.⁵ Дакле, можемо рећи да нам општа методологија налаже да испитамо тезу ВКС; да је супротно, негирали бисмо неминовно и креативну улогу суда и „судско унапређивање права” (нем. *richterliche Rechtsfortbildung*)⁶, за коју сматрамо да је од изузетне важности онда када се испуњава сходно методолошким правилима. Друго, подробније испитивање је нарочито императив због самог „аутора” тезе. Важност ревизијских одлука и до сада је била наглашавана у домаћој теорији, иако по нашем мишљењу не довољно; мада наш правни систем није прецедентног карактера, улога највише инстанце при решавању конкретне ревизије свакако је усмерена и на постизање једнообразности суђења.⁷ У последње време, међутим, ова улога ревизијског суда је позитивноправно још више наглашена, и кретање иде у том правцу да се ревизијском суду омогући још јачи утицај на остваривање униформне судске праксе. Иако за то постоје разни примери⁸, чини се да је главни и пресуђујући увођење у наш систем, по узору на немачко и аустријско право, тзв. ревизије по допуштењу (чл. 395. ЗПП 04, односно чл. 404. ЗПП), са којом се први пут заиста омогућава да се обезбеди супрематија ставова ревизијског суда. Ако се има у виду овакав значај ревизијског суда, односно његових одлука, теза о новој врсти умешача добија на изузетном значају. Другим речима, наведена теза се може карактерисати као порука нижим инстанцама.⁹

⁵ Оба института су била позната у пракси, стим да су се образложења судова углавном позивала (прећутно додуше) на ставове науке, превасходно на Познића.

⁶ О судском унапређивању права као методу попуњавања правних празнина који представља корак даље од тумачења в. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* 4 (1979) 350 ff. За креативну улогу судова у парничном поступку која превазилази пуко граматичко тумачење већ Трива, *Грађанско процесно право 12* (1972) 38/39; уп. и Dika, Uzelac, *Zum Problem des richterlichen Aktivismus*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 40 (1990) 391 (395 ff).

⁷ Тако већ Аранђеловић, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије III* (1933) 86; в. и Ракић-Водинелић, *Ревизија процеса пресуде* (1995) 62; Познић, (цит. у фн. 2) 931; Палачковић, „Ванредна ревизија”, *Правни животи* 12/2010, 69 (76).

⁸ На то указује, између осталог, и законска обавеза да се све одлуке ВКС објављују на његовој интернет страници (чл. 33. ст. 2. Закона о уређењу судова). Нажалост, ова законска обавеза се готово и не испуњава, а тамо где се испуњава, изостаје сваки вид систематизације и могућности претраживања. В. интернет страницу ВКС www.vk.sud.rs/sudska-praksa.html (10. 5. 2012. г.)

⁹ Овде треба нагласити да је ова одлука већ објављена у стручној јавности (*Избор судске праксе* 2/2011–89), а доступна је и на интернет страници ВКС (www.vk.sud.rs/rev-24210-pravo-koriscenja-revizija-umesaca.html (10. 05. 2012. г.)).

II. ПРЕТХОДНО ОДРЕЂЕЊЕ ПОЈМОВА

1.– Појам умешача релативно је стабилан у науци, као и његово само законско уређење. Према томе, умешач је лице које учествује у поступку на страни једне од странака тако што предузима за њу процесне радње, јер има правни интерес да она успе у спору.¹⁰ Ради се о ситуацијама где пресуда у конкретном спору између две странке има одређено правно дејство и на треће лице, па се таквом трећем лицу, тј. умешачу, дозвољава да учествује у поступку. Дакле, разлог за мешање у парницу није никако алтруистичке природе, већ умешач првенствено штити своје правне интересе, а тек кроз то и интересе странке коју помаже.¹¹ Умешач у ту сврху предузима процесне радње у своје име, али са дејством као да их је предузела сама странка. Начелно, то значи да странка може умешачу препустити чак и целокупно вођење парнице, тј. странка може бити потпуно пасивна, а ипак (путем умешача) делатна.¹²

Према томе, постојање правног интереса да једна странка успе у спору је основни услов за допуштеност мешања; зато се и постојање правног интереса назива и интервенцијски разлог (нем. *Interventionsgrund*). С друге стране, овај услов показује нераскидиву везу између интереса умешача и странке коју помаже.

2.– Уобичајено је да се наглашава да умешач није странка. Неспорни израз овог става јесте да се умешачу не може ништа досудити у парници (осим парничних трошкова, чл. 149. ст. 5. ЗПП 04, односно чл. 153. ст. 5. ЗПП¹³), нити се он на нешто може осудити; он ништа за себе не тражи (опет, изузетак је накнада трошкова), јер да тражи био би тужилац, и обрнуто, према њему није уперен тужбени захтев, јер да јесте био би тужени.¹⁴ У том смислу, он не може бити споменут у изреци пресуде.¹⁵

¹⁰ Чуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије I*, 1936, 350; М. Марковић, *Теорија грађанског судског посудијука*, 1948, т. 165; Познић, (цит. у фн. 2) 512; Трива, Белајец, Дика, (цит. у фн. 3) 366; Г. Станковић, *Грађанско процесно право 7*, 2007, 171 и след.; Старовић, Кеча, *Грађанско процесно право 3*, 2004, 256; Јакшић, *Грађанско процесно право 6*, 2012, бр. 3051; Познић, Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право 16*, 2010, бр. 336; Кеча, *Грађанско процесно право 5*, 2012, 122.

¹¹ М. Марковић, (цит. у фн. 10) бр. 278 фн. 16: „Интервенција није никаква алтруистичка институција”, в. Кеча, (цит. у фн. 10) 122; уп. и Трива у: Чуља, Трива, *Коментар Закона о парничном посудијуку I* (1957) 458.

¹² *Jauernig, Zivilprozessrecht* 29 (2007) § 83 IV.

¹³ О условима и обиму накнаде Познић, (цит. у фн. 2) 522/523; уп. ВС у Чачку Судска пракса 1–2/2011–80.

¹⁴ Тако и М. Марковић (цит. у фн. 10) бр. 269.

¹⁵ Исто и Познић у: Познић, Вражалић, Бачић, *Коментар Закона о парничном посудијуку* (1957) бр. 9 уз чл. 197; Познић, (цит. у фн. 2) 517; изричито и ВС у Панчеву Гж

Зато је текућа парница за умешача туђа, али ипак само „формално”¹⁶, јер постојање његовог правног интереса му дозвољава да утиче у већој или мањој мери на њен исход.

3.– Све што је речено чини се да представља нужне заједничке карактеристике две традиционалне врсте умешача (обични и супарничарски умешач). Критеријум разликовања ове две врсте умешача јесте карактер правног интереса који он има у односу на (не)успех странке коју помаже.¹⁷

4.– Умешач са положајем јединственог супарничара, тј. супарничарски умешач је онај на кога правноснажност пресуде делује непосредно (чл. 211. ст. 1. ЗПП 04, односно чл. 219. ст. 1. ЗПП). Ради се о тзв. проширеном дејству правноснажности, јер пресуда донета између странака делује и према неким трећим лицима.¹⁸ У тој ситуацији свако такво треће лице има неизоставно правни интерес да се прикључи једној од странака, јер ће пресуда непосредно имати дејство правноснажности према њему. С друге стране, да је такво треће лице од почетка било странка у поступку, оно би са осталим супарничарима било у односу јединственог супарничарства.¹⁹ На основу тога је и одређен положај таквог умешача – он има положај јединственог супарничара, што значи да он има положај странке, и то јединствене странке, јер јединствено супарничарство подразумева фикцију да су сви супарничари заправо једна странка (чл. 204. ЗПП 04, односно чл. 210. ЗПП).²⁰ Дакле, он као фактички јединствени супарничар не може самостално да предузима радње којима се диспонира парницом (јер то не може више ни странка коју помаже)²¹, нити радње које би биле негативне с обзиром на њихову страначку улогу (нпр. не би могао да повуче једном постављени доказни предлог). Даље, у случају да су његове радње у супротности са изричитим радњама странке, узима се да је предузета она радња која је спрам њихове страначке улоге најповољнија (док-

1494/10 Билтен ВС у Панчеву 2011, 67. Воргић, Уклањање (спречавање) правоћности жалбом трећег лица (умешача) – коментар једне одлуке, *Гласник АКВ* 57 (1997) 244 (246) иде и даље, па условљава достављање саме пресуде умешачу само ако су му досуђени трошкови, што је супротно законском тексту, али и устаљеној судској пракси.

¹⁶ Rechberger, Simotta, *Zivilprozessrecht* 7 (2009) Rz 347.

¹⁷ Тако и Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts* 2 (1990) Rz 394; Кеча, (цит. у фн. 10) 122.

¹⁸ О проширеној правноснажности в. Познић, Ракић-Водинелић, (цит. у фн. 10) бр. 671.

¹⁹ Класичан пример јесу сви стечајни повериоци у поступку ради оспоравања постојања потраживања једног стечајног повериоца.

²⁰ В. и ВС у Пожаревцу Избор судске праксе 7–8/2012–105. О теоретском спору да ли овакав супарничар постаје странка, или само има положај странке уп. Fasching (фн. 17) Rz 409 f; Познић, Ракић-Водинелић, (цит. у фн. 10) бр. 345.

²¹ У том смислу и ОкС у Новом Саду Гж 113/2006 ParagrafLex.

трина о најповољнијој радњи).²² Неспорно је да је изјављивање правног лека повољна радња, тако да он увек и производи дејство када га супарничарски умешач изјави, и то без обзира на став странке.²³

5.— Обични умешач је онај који има правни интерес да једна од странака успе у спору, јер ће се (не)успех такве странке одразити на његову правну сферу.²⁴ Такав утицај на правну сферу није манифестован у проширеном дејству правноснажности. Овде дакле нема проширене правноснажности, али има тзв. интервенцијског дејства пресуде; умешач у наредној парници у којој ће њега тужити странка коју је он помагао неће моћи да оспорава тачност пресуђења у претходној парници, и то ни у правном ни у чињеничном делу.²⁵ Због тога обичан умешач има положај обичног помагача странке (нем. *Streithelfer*) – он може да предузима само оне радње које су повољне за странку²⁶, а у сваком случају његове радње морају бити у складу са радњама странке (чл. 210. ст. 4. ЗПП 04, односно чл. 217. ст. 4. ЗПП). Како је већ речено, изјављивање правног лека је неспорно повољна радња, па и обични умешач може да изјављује правне лекове, стим да је њихова судбина зависна од става странке; спорна ситуација када странка остане пасивна, дакле не изјави и сама правни лек, решена је од стране теорије и судске праксе тако да правни лек умешача има дејство (в. горе I. 1.).

6.— Обични супарничари су они супарничари који имају независне процесне позиције, тако да радње једног нити штете нити користе дру-

²² Доктрина о најповољнијој радњи је владајућа у науци и пракси за случај јединственог супарничарства, па се тако примењује и на супарничарског умешача (в. Познић (цит. у фн. 2) 506 са даљим наводима, 526; изричито и ВСС Рев II 680/01 *Билџен ВСС 1/2002*, 131 (132)); исто и у Аустрији (исцрпно *Fasching* (цит. у фн. 17) *Rz 381 f.*; в. и *Fucik in Rechberger, Kommentar zur ZPO3 (2006) § 14 Rz 6 mwN*), односно у Немачкој (*Vollkommer in Zöller, ZPO26 (2007) § 62 Rn 22*).

²³ Чак и ако се странка противи правном леку супарничарског умешача он има дејство (ВСС Рев II 680/01 *Билџен ВСС 1/2002*, 131 (132)).

²⁴ Најчешћи случај у пракси јесте евентуално настајање регресног захтева странке коју помаже умешач према њему у случају губитка спора.

²⁵ Већ је речено да је интервенцијско дејство данас изричито регулисано (чл. 218. ЗПП), и то по узору на немачко право (уп. § 68 dZPO); тиме се суштински усвојио предлог Познића (Да ли је потребна реформа југословенског парничног законодавства, *Правни живот 1–2/1996*, 67 (75/76); в. и Ракић-Водинелић, *Обична интервенција у парничном процесу – ујоредноправни преглед и југословенско право*, *Анали Правног факултета у Београду XLIV*, 1996, 120 (136)). С друге стране, коначно изричито регулисање интервенцијског дејства пресуде по узору на немачко право подразумевало би и истраживање богате немачке праксе и теорије, све зарад што бољег функционисања института; в. нпр. *Hartmann in Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann, ZPO62 (2004) § 68 Rn 1 ff*; *Rosenberg, Schwab, Gottwald, Zivilprozessrecht 17 (2010) § 50 Rn 54 ff*.

²⁶ Владајуће схватање, в. уместо свих Познић, Ракић-Водинелић, (цит. у фн. 10) бр. 342; штавише, неповољне радње суд не уважава по сл. дужности, тј. не мора да чека да их странка не призна (Трива у Цуља, Трива (цит. у фн. 11) 475).

гом. Разлог за то јесте непостојање потребе да се донесе једнака пресуда у односу на њих. Због тога, када један обични супарничар нпр. изјави жалбу против пресуде, она има дејство само у односу на њега; уколико и други супарничар не изјави жалбу, пресуда ће бити правноснажна у односу на њега, без обзира на исход жалбеног поступка поводом жалбе првог супарничара.

III. ПРОВЕРА ТЕЗЕ О УМЕШАЧУ СА ПОЛОЖАЈЕМ ОБИЧНОГ СУПАРНИЧАРА

1.– Теза о умешачу са положајем обичног супарничара, када се има у виду сумарни приказ интервенције у парничном поступку и обичних супарничара, никако се не уклапа у оквире саме установе. Због тога се не може прихватити. Наиме, основно обележје умешача уопште јесте предузимање процесних радњи за рачун странке. Разлог за то јесте постојање правног интереса умешача да таква странка успе у спору. Заједничко за обе постојеће врсте умешача јесте то да могу да предузимају радње које су повољне за странку, што је свакако изјављивање правних лекова. Према томе, негирати могућност умешачу да изјави правни лек за рачун странке, јер он има одвојену процесну позицију од ње, а уједно констатовати да такав умешач има правни интерес да странка успе у спору, значи уједно и да умешач не може да помаже странку. Тиме ова теза представља заправо *contradictio in adjecto* – умешач има правни интерес да странка успе у спору, али не може да је помаже. Због тога умешач никада не може имати положај обичног супарничара, тј. он не може никада имати самосталну процесну позицију тако да његове радње нити штете нити користе странци, јер умешач ван позиције странке и не постоји. Умешачу се управо дозвољава учествовање у поступку, јер је кроз свој правни интерес везан за позицију странке; помажући странку он штити свој правни интерес. Ако му се одрекне могућност да помаже странку, поставља се питање шта он уопште може да ради?

2.– Образложење које ВКС овде нуди, а то је да се пресуда не односи на умешача само је формално тачна. Пресуда се никада не односи на умешача у смислу да се он спомиње у изреци пресуде. Он није странка у поступку.²⁷ Међутим, с друге стране, пресуда се увек односи на умешача, јер

²⁷ Одређење да супарничарски умешач има положај странке то ништа не мења већ, напротив, потврђује речено, јер се сматра да је он заједно са странком коју помаже јединствена странка.

тангира његову правну сферу – посредно или непосредно.²⁸ Или (не)успех странке коју помаже погоршава или побољшава његову правну позицију²⁹, што је случај код обичног умешача, или пресуда има непосредно дејство правноснажности према њему, што је случај код супарничарског умешача. Следећи логику ВКС, такав умешач заправо не би могао ни да предузима никакву другу радњу, јер се једноставно ни било која друга парнична радња формално не односи на њега, већ на саму помагану странку – нпр. туженом се даје налог да одговори на тужбу, не умешачу, који, према општим правилима свакако може да одговори на тужбу. Према томе, умешач увек може да изјави правни лек, јер се пресуда увек односи и на њега.³⁰ Ако се она потенцијално не односи на њега у изложеном смислу, дакле ако нема правног интереса, онда ступање умешача никако није ни дозвољено. Јер, зашто би се онда уопште дозволило да неко треће лице ступа у туђу парницу?

3.– Питање да ли је у овом конкретном случају умешач обични или супарничарски, за проверу тезе ВКС уопште није битно; зато је оно и све-сно до сада избегнуто. Како је већ речено, минимално за обе врсте умешача јесте могућност да помажу странку тако што ће за њу предузимати повољне процесне радње, што свакако важи за правне лекове против одлука, па чак и када странка није сама изјавила правни лек. Конкретна врста умешача у овом случају би имала утицаја на питања рачунања рокова за изјављивање правног лека, одрицања и одустанка од њега. То се међутим овде уопште и не спомиње.

Ипак, ближи смо мишљењу да се овде ради само о обичном умешачу јер се чини да нема проширеног дејства правноснажности. Право умешача да станује у предметном стану је акцесорно у односу на право коришћења стана странке коју помаже, а које се утврђује у овом поступку. Тужилац је дозволио умешачу да станује у таквом стану. Губитком спора правна сфера умешача ће бити погоршана, јер он неће имати више правног основа да живи у таквом стану. У томе се и види његов правни интерес да тужилац успе у спору, што ВКС исправно и резонује. Овоме би у прилог ишли и слични примери у досадашњој пракси и теорији. Тако Познић, позивајући се на одлуку некадашњег ВСС истиче пример за обичног

²⁸ У том смислу и Ракић-Водинелић, (цит. у фн. 25) 131/132; Воргић, (цит. у фн. 15) 245.

²⁹ Нпр. у спору ради накнаде штете против осигурања, правна позиција штетника који је умешач на страни туженог осигурања биће заштићена ако се одбије тужбени захтев, јер неће настати евентуални регресни захтев осигурања према њему, и *vice versa*.

³⁰ Наравно, у случају множине тужбених захтева само у делу за који он има правни интерес.

умешача случај када је тужен купац ради утврђења ништавости уговора о продаји непокретности, а умешач је лице коме је тужени продао касније исту непокретност, дакле потоњи купац. И овде се показује исти интензитет акцесорности, јер право умешача зависи од права таквог туженог.³¹ Исто резонује и аустријска теорија за случај спора ради отказа закупа на непокретности, где подзакупац има положај обичног супарничара.³²

IV. ЕКСКУРС: УСТАВНОПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ТЕЗЕ ВКС

1.– Теза ВКС тј. пре свега њен резултат – забрана умешачу да изјављује (ванредне) правне лекове – у светлу данашње доктрине Уставног суда (УС) отвара дилему која спада у уставноправну димензију. Наиме, УС је одлучивајући по уставним жалбама против одлука ВКС (раније и ВСС) формирао доктрину, која је изгледа остала незапажена у научној и стручној јавности, по којој је свако неправилно одбацивање ванредног правног лека у парничном поступку кршење како права на правично суђење (чл. 32. ст. 1. Устава), тако и права на правни лек (чл. 36. ст. 1. Устава). При томе, разлог неправилног, погрешног одбацивања уопште није битан; тако је повреда ових уставних права било одбацивање ревизије због погрешног утврђивање вредности предмета спора³³, због примене новог уместо старог ЗПП³⁴, због погрешне примене вредносног критеријума дозвољености ревизије³⁵, због погрешне оцене одлуке која се може побијати са захтевом за заштиту законитости³⁶, због погрешног тумачења постула-

³¹ Познић, (цит. у фн. 2) 513

³² В. Fasching (цит. у фн. 17) Rz 407; Fucik in Rechberger, (цит. у фн. 22) § 20 Rz 2 mwN; за наше предатно право у овој ситуацији тако Горшић, *Коментар Грађанског парничног поступка I*, 1933, 429, с позивом на тадашњу аустријску судску праксу. Супротно, садашња аустријска пракса овде види супарничарског умешача, додуше са одређеним посебностима (в. Fucik in Rechberger, (цит. у фн. 22) § 20 Rz 2).

³³ Уж 87/2009 од 17. 3. 2011. г. необјављено, доступно на интернет страници УС.

³⁴ Уж 382/2008 Билтен УС 2/2009 (2011) 572 (576).

³⁵ Уж 385/2009 од 3. 6. 2010. г. необјављено, доступно на интернет страници УС.

³⁶ Уж 18/2007 од 25. 3. 2009. г., необјављено, доступно на интернет страници УС; Уж 1264/2008 од 5. 2. 2009. г. *Службени гласник РС* 17/2009; Уж 60/2007 од 12. 3. 2009. г. Билтен УС 1/2009 (2010) 813. Критички против ове одлуке Трифуновић, Судска одлука и уставна жалба, *Билтен ВСС* 1/2009, 165 (172 и след); исти, Може ли Уставни суд да поништи судску одлуку?, *Избор судске праксе* 11/2009, 5 (7 и след). О овој проблематици и новијој пракси УС в. и Радовановић, Дозвољеност захтева за заштиту законитости у парничном поступку према критеријуму законског основа за изјављивање, *Избор судске праксе* 6/2012, 22 и след.

ционе способности странке адвоката³⁷, те најзад због погрешне оцене о постојању пуномоћја адвоката ревидента.³⁸ УС у својим одлукама полази од тога да право на приступ суду, као елемент права на правично суђење, заправо обухвата и приступ „трећој” инстанци, наравно када за то постоје законски услови. Зато је и свако погрешно ускраћивање приступа тој инстанци истовремено и ускраћивање права на приступ суду као елемента права на правично суђење.³⁹ С друге стране, према УС такво поступање је истовремено и повреда права на правно средство: „право на жалбу односно друго правно средство не исцрпљује се у строго формално правном смислу кроз могућност њиховог изјављивања већ подразумева делотворну правну заштиту, односно да надлежан суд оцени све релевантне наводе из захтева и правично одлучи и расправи о правима и обавезама подносиоца”, тако да погрешно одбацивање ванредног правног лека суштински значи ускраћивање права на правно средство.⁴⁰ Овде треба напоменути да УС доста шире схвата право на правно средство у односу на традиционално схватање ове гаранције.⁴¹ У сваком случају, ако би се разрадила ова доктрина, односно ако би се претендовало на доследност, онда би и погрешно одбацивање било ког правног лека против одлука где није дозвољена ревизија, значило повреду наведених права.

2.– Када се има у виду доктрина УС, те неодрживост тезе ВКС, поставља се питање да ли је и умешач титулар уставног права на правни лек, односно права на правично суђење у изложеном контексту? У свим случајевима где је УС примењивао своју доктрину, било је речи о одба-

³⁷ Уж 250/2009 од 16. 12. 2010. г. *Службени гласник РС* 15/2011. Ова одлука је по нашем мишљењу била и разлог да се у ЗПП изричито нагласи да странку која је сама адвокат не мора да заступа други адвокат у поступцима по ванредним правним лековима, тј. да је таква странка увек постулативно способна (чл. 85. ст. 3. ЗПП). О овоме шире М. Кнежевић, „О новом уређењу вољног заступања у парничном поступку”, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* XLV 3 (2011), 681 (686/687, 689).

³⁸ Уж 3024/2010 од 17. 2. 2011. г., необјављено, доступно на интернет страници УС.

³⁹ Тако изричито у Уж 382/2008 Билтен УС 2/2009 (2011) 576; Уж 3024/2010 од 17. 2. 2011. г., необјављено, доступно на интернет страници УС. Треба ипак напоменути да је право на правично суђење преузето из Европске конвенције о људским правима и основним слободама, али да овакво тумачење права на приступ суду у теорији и пракси Европског суда за људска права није дато; уп. нпр. Matscher, *Der Begriff des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK*, in FS Beys Bd II (2003) 989 ff; Јакшић, (цит. у фн. 10) бр. 226 и след.

⁴⁰ Уж 60/2007 Билтен УС 1/2009 (2010) 813/814.

⁴¹ Опширније о „традиционалном” схватању права на правни лек М. Кнежевић, *Zug Berufung gegen Urteil im serbischen Bagatellverfahren*, in Geimer, Schütze, Garber (Hrsg), *Europäische und Internationale Dimensionen des Rechts: Festschrift für Daphne-Ariane Simotta*, 2012, 311 (317 f mwN) = О жалби против пресуде у поступку у спору мале вредности, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* XLVI 4 (2012) 385 (393 и след. са даљим наводима).

цивању правног лека странке, не и умешача. Међутим, чини се да би се могло рећи и да умешач има наведена права, јер чл. 36. ст. 1. Устава предвиђа да „[с]вако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу”. Ако се пође од тога да на умешача одлука у парници има правно дејство (да ли непосредно или посредно), јер он има правни интерес да странка успе, онда он има уставно право на правни лек у таквој парници. У том смислу би и даља примена тезе ВКС о умешачу са положајем обичног супарничара значила, свакако у светлу доктрине УС, повреду уставних права – права на правично суђење и права на правни лек. Практична последица тога би свакако била успешност уставне жалбе умешача у таквим ситуацијама.

V. ЗАКЉУЧАК

Доктрину о умешачу са положајем обичног супарничара, следствено томе и самосталне странке, који предузима радње које нити штете нити користе странци, не треба прихватити. Основна улога сваког умешача је да предузима радње које имају дејство као да их је сама странка предузела. Умешач коме се то не признаје и нема никакву функцију и неупотребљив је у парничном поступку. Уз то, треба остати код владајућег схватања да сваки умешач може да изјави правни лек, без обзира да ли је то и странка истовремено урадила.

С обзиром на наведену улогу ревизијског суда данас (в. горе I. 3. *in fine*), било би неопходно да се ВКС у првој могућој прилици осврне на ову одлуку и изричито се огради од ње; полемисање са раније заузетим ставовима не би требало уопште да буде страном ревизијском суду, јер је то заправо показатељ да он заиста прати судску праксу и води рачуна о њеном уједначавању.⁴² Тиме ће се свакако послати јасна порука нижим инстанцама да се напушта ова нова али и неодржива теза.

⁴² У системима где ревизијски суд, између осталог, има и такву улогу, полемисање са раније заузетим ставовима праксе, али и теорије, представља фундаментални део образложења ревизијских одлука.