

Др Милка В. Ракочевић, доцент
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу
Правни факултет „Јустинијан Први“
minjarakocevic@yahoo.com

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРОЦЕСНИХ ОВЛАШЋЕЊА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ МАКЕДОНИЈЕ*

Сажетак: Предмет интересовања овог рада је усмерен на истражање накнаде штете због злоупотребе процесних овлашћења у парничном поступку Републике Македоније. Циљ рада је да се са процесног аспекта анализирају одређена суштинска истражања која су значајна у односу на предметну проблематику. У том контексту, аутор обрађује низ истражања, полазећи од тога како и на који начин се може остварити право на накнаду штете због злоупотребе процесних права, каква је природа представљеног захтева са обзиром на садржину правне заштите која се изражи, каква може да буде процесна форма предметног захтева, када се може остварити овај захтев (да ли у евидентној парници или иницирањем посебног парничног поступка), итд.

Кључне речи: парнични поступак, злоупотреба процесних овлашћења, накнада штете.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Идеја о савесности и поштењу, односно начело савесног вршења субјективних права један је од базичних принципа правног система. Без разлике о којој области је реч, дата и законом призната права треба да се врше на један сасвим коректан и савестан начин. Свако остваривање или вршење права супротно овом правном постулату претставља у ствари једну злоупотребу. Ово правило консекветно има примену и у оквиру парничног поступка као

* Рад је припремљен у оквиру мега-пројекта „Евроинтеграција на општествениот, правниот и политичкиот систем на Република Македонија“ Правног факултета „Јустинијан Први“ у Скопљу.

редовног начина пружања правне заштите субјективних права. Начело савесности у парничном поступку нераскидиво је везано за начело забране злоупотребе процесних овлашћења.^{1,2}

Процесна овлашћења су предвиђена законом како би странке могле да остваре правну заштиту коју траже од суда, али истовремено и како би се заштитио правни поредак. Због друштвене функције коју парнични поступак има, странке су дужне да се у њему лојално понашају и савесно да користе своја процесна овлашћења. У савременом систему правне заштите од сваког учесника у парничном поступку очекује се да буде одговоран за своје процесно деловање.³ Употреба конкретног процесног средства за остварење одређеног неприкладног или непримереног циља не сме бити толерисана. Управо због тога, све процесне радње којима се спречава нормалан и целисходан ток поступка и којима се изобличује његов смисао и циљ су недопуштене. Следствено томе, све несавесне и абузивне активности у току поступка требају бити енергично сузбијене.

У циљу сузбијања процесне злоупотребе, уистину је немогуће да се креира савршен систем парничне процедуре и истовремено да се омогући да систем правне заштите функционише тако складно и беспрекорно тако што би искључио сваку, па чак и најмању могућност за злоупотребу процесних права. Злоупотреба на терену цивилне процедуре је појава која је одувек егзистирала у систему спровођења права. Питање је колико су вешти законодавац, као креатор, и судија, као непосредни примењивач процесних

¹ Несавесно предузимање процесних активности оставља широку могућност и води ка различитим злоупотребама у парничном поступку, као што су одговлачење поступка, непотребно мултиплицирање парничних радњи и сл., а све са циљем да се нанесе штета супротној странци. Овакво поступање не само што наноси штету супротној странци у сваком конкретном случају злоупотребе поступка, већ доводи и до неповерења у суд и ствара правну несигурност.

² Начело савесног вршења процесних права и забрана злоупотребе процесних овлашћења у систему парничног поступка Македоније уређени су у чл. 9 и 10 Закона о парничном поступку – ЗПП, *Сл. Весник на Р. Македонија*, бр. 79/2005, 110/2008, 83/2009, 116/2010 и 124/2015). Позитивно процесно законодавство идеју савесности у грађанским парницама на начелном нивоу уређује постављањем двојног императива. Са једне стране, императив је усмерен ка странкама на начин да је предвиђена дужност странака и умешача пред судом да говоре истину и савесно да користе права призната процесним законом (чл. 9 ЗПП). Са друге стране, други императив је адресиран суду, тако што је предвиђено да је суд дужан да онемогући сваку злоупотребу права што странкама припадају у поступку (чл. 10 ЗПП).

³ Процесна средства која стоје на располагању процесним субјектима нису циљ сама за себе. Уколико се циљ ка којим се тежи при коришћењу одређеног процесног средства сматра друштвено недопуштеним, онда није допуштено нити коришћење иначе допуштеног процесног средства. Како би сматрала беспрекорном употребу одређеног процесног средства, потребно је и сам процесни субјект који користи процесно средство да буде убеђен у објективну оправданост његовог интереса. Тако, Миливоје Марковић. *Теорија грађанског парничног поступка, свеска прва*, Београд 1948, 112.

норми, да процесну злоупотребу сведу у границе које су друштвено прихватљиве.

Предмет интересовања овог рада је усмерен на питање накнаде штете због злоупотребе процесних овлашћења у парничном поступку Републике Македоније. Циљ рада је да се са процесног аспекта обраде одређена суштинска питања која су значајна у контексту предметне проблематике. Прво ће бити анализиран значај превентивног и репресивног инструментаријума за сузбијање процесне злоупотребе као питање које неминовно претходи елаборацији главне теме овог рада. Даље, биће отворена питања која непосредно тангирају проблематику накнаде штете због злоупотребе процесних права у парничном поступку. У том контексту, два питања се намећу као суштинска: да ли ако је штета проузрокована злоупотребом процесних права оштећени парничар има право да тражи накнаду штете која му је нанесена, и уколико има такво право, на који начин се оно остварује.

2. ПРЕВЕНТИВНИ И РЕПРЕСИВНИ ИНСТРУМЕНТАРИУМ ЗА СУЗБИЈАЊЕ ПРОЦЕСНЕ ЗЛОУПОТРЕБЕ

Мере за спречавање и мере за санкционисање процесне злоупотребе, као и мере предвиђене за јачање процесне дисциплине претстављају део јединственог система инструмената који су у служби једног јединственог циља – да искорене или сведу процесну злоупотребу на минимални, разумно прихватљиви, ниво који ће гарантовати да евентуалне злоупотребе процесних права у току поступка неће проузроковати штету законитом, правилном и ефикасном остварењу правне заштите. Како би се остварио тај циљ, принцип савесног коришћења и забране злоупотребе процесних овлашћења, је конкретизован и инструменатализован у систему процесних норми. Процесни закон садржи бројна и разнолика решења преточена у конкретне процесне одредбе које на директан или индиректан начин тангирају предметну проблематику. Један део је посвећен различитим мерама предвиђеним за спречавање и сузбијање евентуалне злоупотребе процесних овлашћења. Таква законска решења чине део превентивног инструментаријума помоћу којег се процесни субјекти онемогућавају у покушају да чине одређену процесну злоупотребу. Са друге стране, систем процесних норми садржи и одређена репресивна средства која се активирају у случају откривања злоупотребе.

Операционализација идеје савесности и забране злоупотребе права на терену цивилне процедуре остварује се путем различитих процесних института, преко процесних правила са којим се, из превентивних разлога, ограничава обим процесних овлашћења, предвиђају се широка овлашћења у односу на положај и улогу суда у руковођењу са поступком који му омогућавају

да контролише понашање учесника у поступку и да спречава злоупотребу процесних овлашћења.⁴

Иако непостоји општеприхваћени став да различите врсте процесних злоупотреба претстављају озбиљан проблем у систему правне заштите, не постоји нити консензус о прикладним решењима која треба да сузбију ову негативну појаву у пракси.⁵

Македонски законодавац је направио низ значајних и крупних захвата у систему парничног поступка у циљу сузбијања злоупотребе процесних права. Тренд активног ангажмана у односу минимизирања могућности за несавесно и абузивно поступање у парничном поступку почео је доношењем ЗПП из 2005 година, да би се исти продужио и при сваком идућем новелирању процесног закона.⁶ Позитивна законска решења дају нам за право да констатујемо да се релативно нови процесни режим позитивно одразио на сузбијање процесне злоупотребе и да садашњи законски текст нуди солидан процесни инструментариум за сузбијање процесне злоупотребе.⁷

Било би наивно да се сматра да је расположиви превентивни инструментариум довољан да се сузбије процесна злоупотреба. Тачно је да највећи терет у сузбијању процесне злоупотребе пада на мере које треба превентивно

⁴ Када је реч о конкретизацији принципа забране злоупотребе процесних права кроз поједине одредбе ЗПП, може да се уочи да је пажња усмерена ка што већем дисциплинирању странака, успостављању реда, подизању њихове свести и одговорности за предузете процесне радње.

⁵ Оно што нам се чини значајно у контексту сузбијања процесне злоупотребе је да потенцирамо да посебно важну улогу игра *свест* појединца. Нити један пропис односно законски императив не могу бити значајан фактор у оквиру анулирања несавесности и злоупотребе у грађанској парници, уколико свест процесног субјекта није на задовољавајућем нивоу. Из тих разлога, много тога ће зависити и од понашања процесних субјеката генерално, а посебно од етике и савесности судија и адвоката. Мишљења смо да без подизања свести о одговорности сваког субјекта при предузимању сваке поједине процесне радње и заостравању питања одговорности, па чак и санкционисања процесних субјеката, не би могли да очекујемо задовољавајуће резултате. У том смислу и Renata Cvrčić, „Zlouporabe procesnih ovlasti i prava stranaka u kaznenom postupku i zlouporabe u građanskom postupku“, *Pravo i porezi*, број 9, Рујан 2002, 44.

⁶ Новине су првенствено имале за циљ да онемогуће или бар да у значајном делу отежају маневре странака и њихових заступника усмерене ка усложњавању поступка и самим тим његовом одуговлачењу.

⁷ *De lege lata*, процесни закон нуди релативно солидан механизам када је реч о онемогућавању и санкционирању различитих облика злоупотребе процесних овлашћења, међутим не можемо да кажемо да је реч о инструментаријуму којем се не може приписати ни један недостатак. Са једне стране, проблем је у томе што је расположиви процесни инструментаријум донегде и дефицитаран у односу на средства превенирања, сузбијања односно санкционирања процесне злоупотребе, а са друге стране, и онакав какав јесте, у пракси се не користи са таквим интензитетом који би указивао да се судови ефикасно боре са процесном злоупотребом. Може да се уочи да код судија постоји одређена опуштеност и толеранција која сама по себи негативно утиче на ефикасност поступка у нашим судовима.

да делују и да спрече односно онемогуће покушај несавесног и абузивног поступања. Међутим, без егзистирања ефикасног репресивног инструментаријума, покушај анулирања процесне злоупотребе остао би без успеха.⁸ Уколико и да постоји добро осмишљен и солидан систем у односу на превенирање процесне злоупотребе, увек ће бити ситуација у којима ће процесни субјекти успети у својим абузивним намерама и оствариће непримерени или недопуштени циљ који су имали у виду. Будући да те врсте поступања, уколико буду откривене, морају бити санкционисане, сваки систем правне заштите мора да располаже и са репресивним инструментаријумом.⁹

Листа репресивних мера за спречавање злоупотребе процесних овлашћења је релативно кратка: 1) накнада парничних трошкова проузрокованих као резултат одређене абузивне процесне активности¹⁰ 2) изрицање новчане

⁸ Иако реформе у односу на заостравање процесне дисциплине и превентивне контроле играју значајну улогу у односу на сузбијање злоупотребе, санкције су потребне да понекад замене остале процесне механизме који процесну злоупотребу држе под контролом. Превентивне мере никад неће бити успешне у потпуности, без обзира колико се судија уноси у посматрање процесних активности странака како би онемогућио злоупотребу. Нека абузивна поступања ће једноставно остати неоткривена. Међутим, уколико иста буду препозната и доказана, морају биди санкционирана.

⁹ Како наводи *Аранђеловић*, свака парнична странка треба лојално да води поступак. Циљ који жели да постигне парничењем треба да буде заштита њеног права, а не доношење штете противнику или систему спровођења права уопште. Странка која поступа супротно принципу лојалности треба осетити негативне последице таквог поступања. Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско њроцесно њправо Краљевине Јужославије, њрва књига*, Београд 1932, 166.

¹⁰ Основни принцип, односно критеријум када је реч о накнади парничних трошкова је начело успеха у парници. Према начелу ризика (*causae*) односно одговорности за успех, дужност да коначно сноси све своје трошкове и да надокнади трошкове свом противнику је она странка која је у парници претрпела неуспех. Генерално, осуда да се накнаде парнични трошкови не претставља санкцију због злоупотребе процесних овлашћења. Осуда да се накнаде трошкови поступка јавља се као редовна последица процесног ризика. Ипак, од општег правила има отступања. Корективни, односно допунски критеријум у односу на накнаду трошкова (принцип *culpaе*) је управо онај који се везује за проблематику процесне злоупотребе и могућност њеног сузбијања. Странка која је својим несавесним поступањем и злоупотребом својих права у поступку свом противнику проузроковала трошкове, дужна је према принципу одговорности за кривњу да такве трошкове накнади без обзира на исход поступка. У том контексту, накнада парничних трошкова независно од исхода спора је посебна санкција против несавесности и абузивности у грађанској парници. Овде се водимо од принципа субјективне одговорности за накнаду трошкова због кривње или случаја за који ризик сноси сама странка. Законско решење које предвиђа могућност за накнаду трошкова према принципу кривње (чл. 150 ЗПП) претставља погодан средство за сузбијање процесне злоупотребе. У недостатку експлицитне одредбе која би нормирала могућност да се странка осуди на накнаду парничних трошкова насталих као последица одређене абузивне процесне активности, предметна одредба процесног закона нуди сасвим солидан механизам, будући да имплицитно, преко принципа *culpaе* омогућава да се трошкови настали као резултат процесне злоупотребе подведу под предметну норму и следствено томе санкционишу. Више процесних ситуација у којима ЗПП на експлицитан начин предвиђа накнаду трошкова

казне као мере директног пенализирања „починиоца“ процесне злоупотребе и 3) накнада штете као мера за ублажавање губитка који је процесни субјект претрпео као последицу злоупотребе процесних права. По својој природи, накнада парничних трошкова, односно накнада штете су чисто материјалноправни захтеви. Право на накнаду парничних трошкова је самостална имовинскоправна обавеза регулирана процесним законом, а право на накнаду штете због злоупотребе процесних права је класичан одштетни захтев који се остварује према правилима облигационог права. Међутим, са процесног аспекта, ово су средства која се препознају као мере репресије против злоупотребе процесних права. Ове мере, на директан или индиректан начин имају своје место и у систему македонског парничног поступка.

3. НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРОЦЕСНИХ ОВЛАШЋЕЊА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Абузивно предузете радње у току поступка могу да проузрокују и штету парничном противнику. Осуда да се накнаде парнични трошкови, без обзира да ли се то чини према принципу *causae* или принципу *culpaе*, није једнака евентуално претрпљеној штети. Дужност да се накнаде трошкови поступка обухвата само оне нужне издатке направљене поводом или у току поступка, међутим према природи ствари, не обухвата све настале губитке у имовинској сфери парничара, нити може да покрије све губитке које парничар као личност трпи.

Досуђивањем парничних трошкова може се рећи да се готово увек у потпуности не накнађује материјална штета која је проузрокована парничару у току поступка. Осуда да се накнаде парнични трошкови често не покрива ни целу позитивну или просту штету (*damnum emergens*) која је настала абузивним вршењем процесних права, а испуштена корист (*lucrum cessans*) никада није обухваћена накнадом парничних трошкова. И не само то, при одлучивању о накнади парничних трошкова, суд никад не узима у

узимајући у обзир принцип кривње могу да буду анализирани у контексту сузбијања процесне злоупотребе. Тако на пр., чл. 68 ст. 5 ЗПП који предвиђа да ће суд, на захтев супротне странке, без одлагања са решењем одлучити о накнади трошкова поступка који су странци причињени иштицањем неоснованог захтева за изузеће, или чл. 109 ст. 3 ЗПП који предвиђа да је странка која тражи враћање у пређашње стање дужна супротној странци да надокнади трошкове поступка узроковане пропуштањем и одлучивањем по предлогу за враћање у пређашње стране без обзира на исход спора. У овим ситуацијама не случајно се македонски законодавац одлучио да на експлицитан начин нормира дужност накнаде трошкова. То се дугује чињеници што се у пракси често подношење захтева за изузеће и предлога за враћање у пређашње стање (који су у највећем делу неосновани), сматра уобичајеном дилаторном тактиком странака у поступку.

обзир и нематеријалну или моралну штету коју је парничар претрпео због несавесног, абузивног и шиканозног поступања свог противника.¹¹ Неизвесност у односу на исход спора, несигурност, губљење времена, брига парничара, повреда његовог угледа, шикана од стране његовог противника не могу да се третирају као трошкови настали поводом или у току парнице, нити могу да се сматрају за репарираним путем досуђивања парничних трошкова.¹²

Због тога, парничар који је као последицу абузивног понашања свог противника у току поступка претрпео штету има право да тражи њену накнаду.

3.1. Накнада штете као репресивна мера за сузбијање злоупотребе процесних права

Одмах на почетку поставља се питање зашто се накнада штете убраја у листу репресивних мера за сузбијање злоупотребе процесних права?

Абузивне процесне активности значе повреду једне когентне норме, повреду једног правила које у систему процесних норми има третман базичног процесног постулата – принцип забране злоупотребе права која субјектима припадају у поступку. Иако, на први поглед то није уочљиво, будући да су предузете радње сасвим коректне и допуштене са формалноправног аспекта, поступање супротно овом принципу означава његову повреду коју у датим околностима сматрамо недопуштеном. Злоупотреба права је законом забрањена, и када странке поступају несавесно и абузивно оне уствари повређују један императиван пропис, а то значи да поступају недопуштено.

У вези са овим, *Zuglia* наводи да злоупотреба права у поступку несумљиво претставља један т. з. грађанскоправни (цивилни) деликт, т. ј. једно недопуштено дело које са собом редовно повлачи и дужност да починилац супротној странци накнади не само проузроковане парничне трошкове, већ и другу имовинску штету која је нанета таквим поступањем.¹³ Ако прихватимо овакво резонирање, онда можемо да кажемо да уколико у конкретној ситуацији абузивно поступање резултира и штетом за парничног противника, очигледно је да постоји потреба да таква повреда буде санирана а да штетник накнади штету.¹⁴ Ово становиште је опште прихваћено. У том контексту, иако на маргинама интереса, готово сви процесуалисти југосло-

¹¹ Вид. више код Александар Маркићевић, *Пошћење и савесносћ у грађанској парници*, Нови Сад 1972, 111-112.

¹² Тако, Гордана Станковић, „Накнада штете због злоупотребе процесних овлашћења“, *Бранич, Часопис Адвокатске коморе Србије*, број 3-4/2004, 43.

¹³ Srećko Zuglia, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb 1957, 121.

¹⁴ Повреда когентне законске забране да се проузрокује штета са собом аутоматски повлачи и одговорност за причинену штету. Тако, Г. Станковић (2004), 42.

венске и постјугословенске доктрине захватају материју о накнади штете због злоупотребе процесних овлашћења и дају потврдни одговор на питање да ли се накнада штете третира као једна од мера репресивног механизма за сузбијање процесне злоупотребе.¹⁵

Накнада штете због злоупотребе процесних овлашћења третира се као репресивна мера против странке која је својим абузивним поступањем нанела штету свом противнику. Дужност да се накнади штета је санкција која се примењује под условима који су предвиђени у оквиру одговорности за цивилне деликте, односно под условима које предвиђа Закон о облигационим односима.

Будући да парнична странка може да претрпи и значајну штету као резултат абузивног поступања свог противника, а која штета не може да се анулира осудом супротне странке на накнаду парничних трошкова, парничару не остаје ништа друго већ да правну заштиту и остварење права на накнаду штете остварује истицањем посебног захтева за накнаду штете.¹⁶

Овде треба да се потенцира да захтев за накнаду штете као посебна мера за сузбијање процесне злоупотребе у односу на друге мере репресивног инструментаријума претставља средство које обезбеђује најприкладнију сатисфакцију. Ово кажемо из разлога што изречена новчана казна, као репресивна мера, се не плаћа оштећеној странци, већ иде у корист државе као казна због шиканирања суда, а досуђивање парничних трошкова није идентично са досуђивањем накнаде штете јер сви издаци направљени поводом вођења спора понекад не могу да се намире и накнаде преко парничних трошкова.

Странка која је причинила штету парничном противнику абузивним процесним понашањем дужна је да такву штету надокнади јер је то једини начин да се оствари функција овог репресивног средства за сузбијање процесне злоупотребе.¹⁷

¹⁵ Вид. Миливоје Марковић, *Теорија грађанског парничног поступка*, Београд 1948, 114; Миливоје Марковић, *Грађанско процесно право, књига прва, свеска 1*, Београд 1957, 137; Адам Лазаревић, „О злоупотреби права и њеном појму“, *Архив за правне и друштвене науке, број 1-2/1960*, 49; Јоже Јухарт, *Цивилно процесно право FLR Југославије*, Лjubljana 1961, 74; Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 1999, 146; Синиша Трива, Михајло Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 2004, 205; Душица Палачковић, *Парнично процесно право*, Крагујевац 2004, 42; Гордана Станковић, *Грађанско процесно право, прва свеска, грађанско парнично процесно право*, Ниш 2007, 248; Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2009, 168; Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Београд 2010, 140; Арсен Јаневски, Татјана Зороска Камилковска, *Грађанско процесно право, Књига прва, Парнично право, вијоро изменеио и дојолнеио издание*, Скопје 2012, 122.

¹⁶ Тако, Гордана Станковић, „Несавесно парничење и мере за спречавање злоупотребе процесних овлашћења“, *Српско право – некад и сад*, 2007, 128.

¹⁷ Г. Станковић (2004), 43.

3.2. Одговорност за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења

Македонски позитивни процесни режим на експлицитан начин не уређује питање одговорности за штету проузроковану злоупотребом процесних права.¹⁸ ЗПП не садржи одредбу којом се признаје право на накнаду штете због процесне злоупотребе. Такво право нису познавали ни његови претходници, процесни закони из 1998¹⁹, 1977²⁰ и 1956²¹ године.

Новелом ЗПП из 2010 године у процесном закону нормирана је одредба која предвиђа да странка којој је причињена штета несавесним вршењем достављања има право да тражи накнаду штете од лица које је достављање извршило, на начин што је предвиђено да у пендентној парници странка може да тражи од суда да јој накнади увећане трошкове поступка у складу са општим правилима о накнади штете. То не искључује право странке у другом поступку да тужбом захтева накнаду штете причињене несавесним вршењем достављања. Имајући у виду ову одредбу, може да се уочи да је наш законодавац само у једном сегменту процесног поступања на изричан начин нормирао могућност за накнаду штете, и то само код несавесног достављања писмена.²²

Идеја за намирење парничара путем досуђивања одређеног износа на име материјалне, односно нематеријалне штете настале као последица абузивних

¹⁸ За разлику од македонског ЗПП, српски Закон о парничном поступку (*Службени Гласник РС*, бр. 72/11, 49/2013) на изричан начин нормира право на накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења. Српски ЗПП предвиђа да ако је због злоупотребе процесних овлашћења некој од странака нанета штета, суд ће оштећеној странци, на њен захтев да досуди накнаду штете. Ако странка истакне захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења, суд ће из разлога целисходности да одвоји поступак (чл. 187). Поступак у ком се одлучује о накнади штете због процесне злоупотребе има карактер адхезионог поступка у односу на поступак о главној ствари. Уколико странка не истакне захтев за накнаду штете у пендентној парници, она ће моћи своје право на накнаду штете да оствари у посебној парници.

Када је реч о другим земљама региона, које, као и Србија, са Македонијом имају заједничку вишедеценијску политичку и правну традицију као државе једног бившег федералног система и свакако истоветни концептуални и нормативни оквир у ком се развијало грађанско процесно право, у односу на питање изричитог нормирања права на накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења, само ЗПП Црне Горе садржи такву одредбу. Процесни закони Хрватске, Словеније и Босне и Херцеговине на експлицитан начин не уређују питање права на накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења предвиђањем посебне одредбе која нормира то право.

¹⁹ Закон о парничном поступку из 1998 године, *Сл. Весник на Република Македонија*, бр. 33/98 и 44/02.

²⁰ Закон о парничном поступку из 1977 године, *Службени листи на СФРЈ*, бр. 4/1977, 36/1977, 69/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990 и 35/1991.

²¹ Закон о парничном поступку из 1956 године, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 4/1957, 52/1961 и *Службени листи СФРЈ*, бр. 12/1965, 1/1971, 23/1972 и 6/1974)

²² Вид. чл. 125 ст. 6 ЗПП.

маневра његовог опонента, је идеја која је егзистирала и на изричит начин била нормирана у Закону о судским поступцима у грађанским парницама из 1929 године.²³ У § 504 овог закона било је регулисано право на накнаду штете због обесног парничења као једно самостално субјективно право.²⁴ Реч је о норми која је имала материјалноправни карактер иако је била садржана у процесном закону. Према предметној одредби, право да тражи накнаду штете имао је парничар који је претрпео штету, а дужник је био обесни парничар који поступак није водио лојално (водио га је „очигледно из обести“). Неколико битних претпоставки вежу се за одговорност за накнаду штете према § 504: 1) могућност да тражи накнаду штете процесни закон је допуштао само странци која је била победник у спору, независно ко је у спору успео, да ли је то тужилац или тужени; 2) као обесни парничар могао је да се оквалификује само онај парничар који је изгубио спор; 3) да постоји штета коју је причинио обесни парничар, а која превазилази износ досуђених трошкова; 4) и да постоји предлог за накнаду штете поднет од странке која је успела у спору.

У недостатку експлицитне одредбе која би нормирала питање накнаде штете због злоупотребе процесних овлашћења, неко се оправдано може упитати да ли према македонским прописима постоји дужност за накнаду штете коју је један парничар причинио свом противнику чинећи злоупотребу процесних права у току једне конкретне парнице? Одговор је потврдан. Захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних права треба да се третира као и свако друго одштетно потраживање и у том погледу ће важити принцип опште одговорности за причињену штету. Право на накнаду штете ће се остварити према општим начелима облигационог права. Ово из разлога што право на накнаду штете произлази из чињенице да је проузрокована штета у току једне парнице и у том погледу биће меродавне одредбе облигационоправног карактера.²⁵ У том смислу, захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења сматра се класичним одштетним захтевом који се остварује према општим правилима облигационог права.

²³ Закон о судским поступцима у грађанским парницама из 1929 године – ЗСПГП, *Službene novine*, br. 179 – LXXV od 03. avgusta 1929. godine

²⁴ § 504 ЗСПГП: Ако суд нађе, да је надвладана странка очевидно из обести водила парницу, онда је може на предлог странке победнице осудити да јој плати суму као оштету која одговара околностима. Иако је одредба имала материјалноправни карактер, била је садржана у процесном закону. У теорији се оспорава место ове одредбе у систему процесних норми будући да према својој природи припада сфери материјалног права.

²⁵ Тако, Гордана Станковић, „Репресивни мерки поради злоупотреба на процесните овластувања“, *Зборник на трудови од меѓународен симпозиум „Современото право, правната наука и Јустинијановата кодификација“*, Том 2, Скопје 2004. 257, Татјана Зороска Камилоска, „Начело на совесно користење на процесните овластувања во парничната постапка“, *Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во чест на Стефан Георгиевски*, Скопје 2009, 173.

Када је реч о остваривању права на накнаду штете настале као резултат злоупотребе процесних права, са процесног аспекта постављају се неколико значајних питања: како и на који начин ће се остварити право на накнаду штете, какву природу има постављени захтев са обзиром на садржину правне заштите која се тражи од суда, каква треба да буде форма парничне радње којом странка може у оквиру парничног поступка да оствари своје право на накнаду штете због злоупотребе процесних права, односно која је процесна форма захтева за накнаду штете, и када може да се постави захтев за накнаду штете, да ли у пендентној парници или иницирањем посебног парничног поступка.

3.3. Захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења

По својој природи, захтев за накнаду штете је захтев за осуду на одређено чињење. Захтев за накнаду штете причињене злоупотребом процесних права остварује се у оквиру парничне процедуре.

Захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења са обзиром на садржину правне заштите која се пружа, сматра се кондемпнаторним захтевом. Реч је о самосталном захтеву, са самосталним правним основом који има карактер накнаде штете. Реч је о захтеву за накнаду штете која је настала у току једне парнице. Због тога овај захтев се не убраја у листу споредних захтева, већ се сматра главним захтевом.

За захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних права суд одлучује пресудом.

Као активно легитимирана за постављање предметног захтева може да се јави свака странка, и тужилац и тужени, неовисно о њиховом успеху у спору и коначном исходу парнице. Ово говоримо из разлога што свака странка може да злоупотреби своја процесна права – то може да учини и странка која је изгубила спор, али и она која је у спору успела. Према томе, и странка која је у потпуности успела у спору, уколико је при вршењу својих процесних права абузивно поступала и тиме нанела штету свом противнику, дужна је да ту штету накнади.

Са друге стране, ако је странка савесно водила поступак, она није дужна да накнади штету коју је њен противник евентуално претрпео поводом покренуте парнице. У том контексту, једина „санкција“ која може да погоди странку је обавеза да се накнаде парнични трошкови као последица губитка спора.

3.4. Начин остваривања права на накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења

Будући да право на накнаду штете због злоупотребе процесних права има исти третман као право на накнаду других штета, као захтеви који су по својој правној природи захтеви за осуду на чинидбу, овај захтев може да се постави у оним процесним формама у којима може бити постављен и сваки други захтев за накнаду штете. Станкама стоје на располагању све оне парничне радње које могу да садрже захтев за осуду на чинидбу, у које захтеве спада и захтев за накнаду штете.

Међу процесуалистима дискутабилно је питање у вези начина како се остварује право на накнаду штету због злоупотребе процесних права, конкретније, парнична радња којом се остварује захтев за накнаду штете и временски моменат када може да се постави такав захтев.

Да ли се захтев за накнаду штете може истаћи у истој парници у којој је дошло до злоупотребе процесних права или се то треба остварити покретањем посебног парничног поступка. Ова дилема се отвара управо због тога што закон не садржи изричну одредбу која уређује питање права на накнаду штете због процесне злоупотребе.²⁶

Сматрамо да не постоји сметња да се захтев за накнаду штете оствари у пендентној парници. У прилог овом становишту посебно говоре разлози концентрације и економичности самог поступка. Наиме, много је лакше да се

²⁶ *Triva* и *Dika* сматрају да се захтев за накнаду штете може остварити у посебној парници уколико оштећеној странци штета није могла бити надокнађена према правилима о накнади парничних трошкова (*S. Triva, M. Dika, 205*). Наведени став упућује на констатацију да се накнада штете не може тражити уколико је иста надокнађена према правилима о накнади трошкова, што може да се протумачи на начин да се накнада штете може остварити путем досуђивања парничних трошкова. То значи да странка не може да покрене посебну парницу за накнаду штете уколико је у претходној парници проузрокована штета надокнађена у оквиру досуђених парничних трошкова. Не можемо се у потпуности приклонити оваквом ставу јер као што је и претходно указано у овом раду накнада трошкова није увек једнака претрпљеној штети, јер досуђивање парничних трошкова не значи увек и потпуно репарирање проузроковане штете у поступку, посебно што при одлучивању о накнади парничних трошкова никад се не узима у обзир измакла добит или претрпљена нематеријална штета. Чак се осудом на накнаду парничних трошкова често не поправља ни сва проста штета настала злоупотребом процесних права. Парнични трошкови су издатци учињени у току или поводом поступка, а настала штета готово увек надмашује тај обим. Иако између захтева за накнаду парничних трошкова и захтева за наканду штете има сродних црта, ипак постоје битне, суштинске разлике које упућују на констатацију да обавеза накнаде парничних трошкова ни у ком случају не може да се третира као процесна варијанта обавезе за накнаду штете.

Poznić и *Rakić Vodinečić*, нотирају да иако процесни закон не предвиђа изричиту могућност да се захтев оствари у току поступка, недостатак такве одредбе не треба узети као сметњу (*B. Poznić, V. Rakić Vodinečić, 146*).

доказује и утврђује настала штета у истој парници у којој је настала него у посебној парници која би се покренула само због накнаде причињене штете.²⁷

Имајући у виду да захтев за накнаду штете квалификујемо као главни кондемпнаторни захтев постављен у пендентној парници, овисно о томе која странка подноси такав захтев, да ли је то тужилац или тужени, такав захтев може да се истакне путем различитих парничних радњи. Захтев за накнаду штете може бити истакнут преко процесног инструмента преиначење тужбе или путем противтужбе.

Тужилац може да истакне захтев за накнаду штете, поред постојећег тужбеног захтева, што значи да ће се предметни захтев изразити преко института преиначење тужбе. У том погледу, постављање захтева за накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења путем преиначења тужбе биће остварено под истим условима које процесни закон предвиђа за свако објективно преиначење тужбе.

Тужени, са друге стране, може да захтев за накнаду штете формулише у виду противтужбе. Овде се отвара питање да ли захтев за накнаду штете може бити формулиран у виду противтужбе имајући у виду да процесни закон предвиђа посебне претпоставке у вези допуштености противтужбе. Овде пре свега мислимо на конекситет између тужбеног и противтужбеног захтева. У том смислу, поставља се питање да ли је захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних права у вези са захтевом постављеним у тужби?

Сматрамо да су ова два захтева у вези и следствено томе захтев за накнаду штете може бити остварен путем конексне противтужбе. Овакво размишљање можемо поткрепити ставом да се злоупотреба процесних права јавља као последица покушаја парничних странака да свим расположивим механизмима добију спор. У конкретном случају, не постоји противаргумент да захтев за накнаду штете не буде постављен у виду противтужбе, посебно ако имамо у виду да злоупотреба процесних овлашћења од стране тужиоца долази управо због тога што тужилац „брани“ свој тужбени захтев и покушава да га одржи, иако је свестан да је такав захтев неоснован или да му право које жели да оствари у парници не припада.²⁸ Имајући ово у виду, а са обзиром на процесни режим противтужбе и врсте противтужби, када је реч о захтеву за накнаду штете због злоупотребе процесних права, конекситет који постоји између тужбеног и противтужбеног захтева третира се као неопходан процесни услов за остварење овакве врсте захтева путем противтужбе као процесног средства.

²⁷ Тако и Branko Čaliја, „Zloupotreba prava u građanskom postupku“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XII, 1964, 254.

²⁸ У југословенској процесној доктрини ово питање отвара *Zuglia*, који даје потврдан одговор у односу на питање да ли је захтев за накнаду штете у вези са тужбеним захтевом. Вид. S. *Zuglia*, 124.

Свакако, процесном субјекту је увек отворен пут да своје право на накнаду штете оствари иницирањем посебног парничног поступка.

Када је реч о македонском процесном систему и могућности да се у пендентној парници постави захтев за накнаду штете настале у истој парници као резултат абузивне процесне активности, имамо мало компликованију ситуацију ако узмемо у обзир позитивни процесни режим који важи у односу на допуштеност преиначење тужбе и противтужбе, као два засебна института.

До доношења ЗПП из 2005 године ситуација је била јасна из једноставног разлога што су се ове парничне радње могле активирати све до закључења главне расправе. Садашњи процесни систем предвиђа да се преиначење тужбе и противтужба могу предузети најкасније до првог рочишта за главну расправу.²⁹

Имајући у виду овако постављена процесна правила која значе строжији процесни режим у односу на коришћење ових процесних инструмената, произлази да би странке могле да остваре право на накнаду штете настале као резултат процесне злоупотребе у пендентној парници само за оне абузивне активности које су биле предузете до првог рочишта за главну расправу.³⁰

Само изузетно, и поред противљења туженог, суд може да допусти преиначење тужбе до закључења главне расправе уколико сматра да би то било целисходно за коначно решавање односа између странака. Са друге стране, до закључења главне расправе, противтужба може да се поднесе само ако се с тим сагласи тужилац, а без његове сагласности само у случају ако је суд до закључења главне расправе допустио преиначење тужбе иако се тужени томе противио.³¹

Чини се да оваква законска решења остављају простор да се захтев за накнаду штете због злоупотребе процесних права истакне до закључења главне расправе у пендентној парници.

Ово посебно потенцирамо у односу на положај тужиоца, уколико је он поставио захтев за накнаду штете, а суд сматра да је његов захтев основан имајући у виду све околности у односу на ток поступка и процесно понашање туженог, и да допусти објективно преиначење тужбе, будући да би у таквом случају било целисходније да се истовремено одлучује и о захтеву за накнаду штете због абузивних активности туженог, имајући у виду да ће то свакако утицати на коначно решавање односа између странака.

²⁹ Вид. чл. 179 ст. 1 и чл. 180 ст. 1 ЗПП.

³⁰ Тако и Т. Зороска Камиловска, 174.

³¹ Вид. чл. 180 ст. 2 у вези са чл. 179 ст. 2 ЗПП, који предвиђа да до закључења главне расправе, противтужба може бити поднета само ако је с тим сагласан тужилац, а без његове сагласности само ако је суд до закључења главне расправе допустио преиначење тужбе иако се тужени томе противио.

Уколико се не искористе процесне могућности да се у току пендентне парнице покрене захтев за накнаду штете или ако нису испуњени услови за то имајући у виду строжији процесни режим у односу на објективно преиначење тужбе и противтужбе, оштећена странка има право у посебном поступку да остварује своје право на накнаду штете због злоупотребе процесних овлашћења. Поступак ће се водити према правилима општог парничног поступка.

Своје право на накнаду штете странка ће морати да оствари иницирањем посебне парнице увек када је процесна злоупотреба настала у току поступка пред судом више инстанце или када је реч о поступку који се води према правилима неког од посебних парничних поступака. У том смислу, уколико се за један конкретни спор поступа према правилима неког од посебних парничних поступака, право на накнаду штете се не може остварити у пендентној парници будући да се о захтеву за накнаду штете може одлучивати само по правилима општог парничног поступка.

Како би штета била репарирана, у поступку у ком ће се одлучивати о накнади штете треба да се утврди да процесна злоупотреба постоји, односно да је абузивна процесна активност предузета и да је управо као последица такве активности настала штета. У односу на процесне форме утврђивања егзистенције релевантних чињеница важе процесна правила као и у сваком другом поступку.

Настала штета може бити како материјална, тако и нематеријална. Штета која је настала као последица злоупотребе процесних права манифестира се као умањење материјалних или моралних користи које једно одређено право има за свог титулара.

Настала материјална штета, која може да значи смањење имовине или спречавање њеног увећања, по свом обиму је редовно већа од материјалних издатака које су странке имале у току поступка, тако што се таква штета не може у потпуности накнадити путем накнаде парничних трошкова.

Са друге стране, накнада нематеријалне штете значи успостављање нарушеног мира и спокојства оштећеног парничара, који је био предмет шикане и узнемиравања од стране свог противника. Накнадом нематеријалне штете успоставља се пређашње психичко стање оштећеног парничара, чиме парничар добија потребну сатисфакцију због претрпљене штете настале због абузивног процесног понашања парничног противника.³²

Истраживање спроведено у вези са овим правним питањем показује да се накнада штете због злоупотребе процесних права, као мера за санкционирање процесне злоупотребе врло ретко јавља у судској пракси.³³

³² Тако, А. Маркићевић, 118 и Г. Станковић (2004), 44-45.

³³ При анализи судске праксе нисмо успели да нађемо ни једну судску одлуку која се односи на право на накнаду штете због злоупотребе процесних права. У вези с тим, отвара се питање да ли странке уопште немају непријатна искуства и нису изложене шикани при

3.5. Разлика између новчане казне као мере предвиђене у процесном праву и накнаде штете због злоупотребе процесних овлашћења

Обзиром на карактеристике и специфичности мера репресивног инструментаријума, на крају можемо да укажемо на неколико разлика између новчане казне као мере предвиђене у процесном праву и накнаде штете због злоупотребе процесних права.

1. Можда најзначајнија разлика лежи у идентификовању супростављених интереса који треба да се заштите у оба случаја. Одштетно право штити интересе оштећене странке која је била учесник у шиканозној парници односно штити странку ка којој је било усмерено абузивно поступање које је резултирало штетом. Процесно право је првенствено усмерено ка заштити судског система. Ово потврђује и чињеница да се новчане казне које се изричу несавесним парничарима наплаћују у корист државе, а не у корист супротне странке. Оба приступа могу бити предмет критике имајући у виду да су непотпуни, будући да не успевају да истовремено заштите и јавни и приватни интерес;
2. Друга разлика коју можемо да издвојимо је чињеница да се процесно право при осуди несавесног парничара више концентрише на губитак времена и неефективност поступка услед дилаторних тактика парничара, док је одштетно право усмерено ка штети која је настала као последица злоупотребе почињене у току поступка;
3. У случају злоупотребе, процесно право обезбеђује заштиту у пендентној парници, док одштетно право, по правилу, претпоставља иницирање још једне парнице у којој ће се расправљати о насталој штети као последица абузивних маневра у току поступка, осим ако се не створе услови да одштетни захтев буде остварен у парници која је у току;
4. Процесно право је адаптивније за разлику од одштетног права. Наиме, у процесном праву се у континуитету чине унапређења и уводе новине у односу на заштравање процесне дисциплине и предвиђених механизма за спречавање злоупотребе процесних права.

вођењу судских спорова, па због тога не иницирају посебне поступке за накнаду штете, или странке због незнања не користе ово правно средство како би се отклониле последице процесне злоупотребе. Мишљења смо да је друга претпоставка вероватнија из разлога што ни један нормативни пропис не садржи одредбу која допушта ову могућност, иако, се ово право у недостатку изричне одредбе може остварити према правилима о општој одговорности за накнаду штете проузроковану малициозним или ненормалним вршењем права.

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧАКА

Полазећи од тога да је злоупотреба процесних права једна недопуштена активност која са собом повлачи и дужност за накнаду причињене штете, а посебно имајући у виду да се таква недопуштена активност одвија у поступку пред судом, месту где би најмање требало да је има, и имајући у виду тежину и озбиљност ове негативне појаве у судској пракси, сматрамо да би било целисходно да се у нашем правном систему предвиди норма која ће на изричан начин да уреди право на накнаду штете због злоупотребе процесних права. Иако је реч о норми материјалноправног карактера, сматрамо да би њено место ипак требало да буде у систему процесних норми имајући у виду специфичност захтева за накнаду штете управо из разлога што се иста тражи због злоупотребе процесних овлашћења. Неко се можда и неће сагласити са овим размишљањем. Међутим, без обзира у ком закону ће бити уређено право на накнаду штете због процесне злоупотребе, не сме да се оспори оправданост постојања једне такве одредбе којом се једно лице на експлицитан начин обавезује да накнади штету коју је неко претрпео због његовог обесног и злонамерног парничења. Нико нема право да причињава штету, посебно његовим долозним поступањем, а најмање има право да то чини у оквиру система правне заштите, непосредно пред очима суда.

*Milka V. Rakočević, Ph. D., Assistant Professor
Ss. Cyril and Methodius University in Skopje
Faculty of Law “Justinianus Primus”
minjarkocecic@yahoo.com*

Compensation for Damage Caused by Abuse of Procedural Rights in Civil Litigation

***Abstract:** The paper discusses the issue of compensation for damage caused by the abuse of procedural rights as a measure within the oppressive apparatus for sanctioning the abuse of process in civil proceedings, which issue is, unlike others related to the idea of prohibition of abuse of rights within the system of civil procedure, the least treated in the procedural doctrine. The author deals with procedural aspects of certain essential issues that are important in the context of the matter concerned, highlighting the nature of the claim for damages caused by the abuse of process, the manner this right is realized (whether in the pending litigation or by initiating a separate civil procedure), the procedural form of the claim for compensation of damages, etc.*

***Keywords:** civil litigation, abuse of procedural rights, compensation for damage.*

Датум пријема рада: 17.01.2017.