

Сања Станковић,*
Докторанд Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-25177

UDK: 347.921.8(497.11)
Раđ примљен: 12.02.2020.
Раđ прихваћен: 31.03.2020.

АНАЛИЗА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О БЕСПЛАТНОЈ ПРАВНОЈ ПОМОЋИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ КОЈЕ УРЕЂУЈУ БЕСПЛАТНУ ПРАВНУ ПОМОЋ У ПРЕКОГРАНИЧНОМ СПОРУ DE LEGE LATA И DE LEGE FERENDA

Апстракт: *Право на бесплатну правну помоћ у прекограничном спору је процесно право лица које има држављанство, пребивалиште или уобичајено боравиште на територији једне државе да оствари право на бесплатну правну помоћ у спору који се води пред надлежним судом друге државе. Право на бесплатну правну помоћ у прекограничном спору у Републици Србији је регулисано Законом о бесплатној правној помоћи. Закон о бесплатној правној помоћи регулише остваривање бесплатне правне помоћи на територији Европске уније, односно појам прекограничног спора, облике бесплатне правне помоћи, услове које тражилац правне помоћи мора да испуни да би добио својство корисника, поступак остваривања бесплатне правне помоћи када се спор води пред судом на територији Републике Србије или друге државе чланице Европске уније и врсте трошкова које су обухваћене бесплатном правном помоћи. Тражилац правне помоћи, који има пребивалиште или уобичајено боравиште на територији државе чланице Европске уније, а у циљу остваривања права на бесплатну правну помоћ у спору који се води пред судом друге државе чланице Европске уније, доставља захтев за одобравање статуса корисника правне помоћи на два начина: непосредно пријемном органу државе у којој се води спор или посредно, посредством отпремног органа на чијој територији тражилац правне помоћи има пребивалиште или уобичајено боравиште. Када се спор води пред надлежним судом на територији Републике Србије, Министарство правде је надлежно да одлучује о захтеву тражиоца правне помоћи.*

Кључне речи: *правна помоћ, прекогранични спор, Директива 2002/08/ЕЗ, Министарство правде, пријемни орган.*

* sanjastankovic79@gmail.com

1. Увод

Право на правично суђење је процесно људско право, које у себи инкорпорира, између осталог, право на слободан приступ суду и право на правну помоћ (Uzelac, 2010: 102–104). Међународни уговори универзалних (Уједињене нације) и регионалних (Савет Европе и Европска унија) организација гарантују право на правично суђење.

Право на слободан приступ суду је процесно право лица, да у циљу заштите својих права и интереса, покрене поступак пред судом. Ово право може бити ограничено у оправданим околностима, односно мора постојати пропорционалност између циља који се тиме постиже и средства којим се ограничење врши (Uzelac, 2010: 107). Ограничење може бити персонално, које се односи на могућност да се буде странка у поступку (нпр. страначка и процесна способност, имунитет, правна помоћ) и економско, које се односи на високе судске трошкове поступка (Milenković, 2016: 118).

Право на правну помоћ је људско право које обухвата низ радњи које служе лицу за уклањање препрека на путу ка остваривању својих права (Gajin, Vodinelić, Kosanović, Čavoški, Knežević Војовић, Sepi, Reljanović, 2016: 31). На почетку свог развоја, правну помоћ је остваривало лице слабог економског статуса у циљу заштите својих права пред судом, док данас правну помоћ остварују и друге категорије лица, уколико испуњавају одређене законом прописане услове.

Тражилац правне помоћи (у даљем тексту: тражилац) стиче својство корисника правне помоћи (у даљем тексту: корисник) када су испуњени субјективни и објективни услови. Субјективни услови се односе на лична својства тражиоца, као нпр. држављанство, слабо имовинско стање, дете, жртва насиља у породици, избеглица, особа са инвалидитетом итд. (Gajin et al. 2016: 20–21). Објективни услови се односе на објективне околности, као нпр. изглед за успех у поступку (тест оправданости или основаности пружања правне помоћи), сложеност правне ствари и да ли постоји пропорционалан однос трошкова поступка и вредности спора (Gajin et al. 2016: 22).

Право на правну помоћ у прекограничном спору је право лица које има држављанство или пребивалиште или уобичајено боравиште у једној држави да оствари правну помоћ у грађанским и трговачким споровима који се воде пред надлежним органом друге државе.

Да би тражилац стекао статус корисника, поред субјективних и објективних услова морају бити испуњени додатни услови, односно да постоји прекогранични спор и да је спор из грађанске или привредне материје.

Право на правну помоћ је загарантовано Уставом Републике Србије¹. Свакоме се под условима прописаним законом јемчи право на правну помоћ² и одређује када је она бесплатна.³ Република Србија се у процесу европских интеграција, кроз Преговарачку позицију за Поглавље 23 „Правосуђе и основна права“, обавезала да изврши пуну хармонизацију прописа који регулишу правну помоћ са правним тековинама Европске уније.⁴ У новембру 2018. године је на снагу ступио Закон о бесплатној правној помоћи (у даљем тексту: ЗБПП)⁵, а који се примењује од 1. октобра 2019. године. ЗБПП прописује да се бесплатна правна помоћ остварује без накнаде, путем бесплатне правне помоћи у ужем смислу, бесплатне правне подршке и бесплатне правне помоћи у прекограничном спору.

Бесплатна правна помоћ у прекограничном спору (у даљем тексту: бесплатна правна помоћ) је регулисана у Глави VI ЗБПП, односно садржи транспоноване одредбе Директиве 2002/8/ЕЗ о унапређењу приступа суду у прекограничним споровима утврђивањем минималних заједничких правила о правној помоћи у таквим споровима (у даљем тексту: Директива)⁶ и регулише појам прекограничног спора, облике бесплатне правне помоћи, услове које тражилац мора да испуни да би добио својство корисника, начин остваривања бесплатне правне помоћи када се спор води пред судом на територији Републике Србије или друге државе чланице Европске уније и врсте трошкова које су обухваћене бесплатном правном помоћи. Одредбе Главе VI ЗБПП почињу да се примењују од дана приступања Србије Европској унији.

Циљ рада је да изврши анализу одредби ЗБПП које регулишу бесплатну правну помоћ, односно да установи исправност транспонованја одредби Директиве у национални правни систем, као и да укаже на пропусте транспонованја одређених одредби Директиве. У циљу остваривања

1 *Сл. гласник РС*, 98/2006.

2 Чл. 67, ст. 1 Устава Републике Србије.

3 Чл. 67, ст. 3 Устава Републике Србије.

4 Преговарачка позиција Републике Србије у оквиру Међувладине конференције о приступању Републике Србије Европској унији за Поглавље 23. „Правосуђе и основна права“. Преузето 12. 09. 2019.

http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_23_pregovaracka_pozicija_srbije.pdf

5 *Сл. гласник РС*, 87/2018.

6 Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. Преузето 12.09.2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=EN>

претходно наведеног биће изложена и упоредна пракса транспоновања Директиве у национални правни систем држава чланица Европске уније (Република Хрватска и Република Словенија) и државе кандидата (Црна Гора). У том смислу, предмет анализе су и одредбе бесплатне правне помоћи садржане у хрватском Закону о бесплатној правној помоћи⁷ (у даљем тексту: хрватски ЗБПП), словеначком Закону о бесплатној правној помоћи⁸ (у даљем тексту: словеначки ЗБПП) и црногорском Закону о бесплатној правној помоћи⁹ (у даљем тексту: црногорски ЗБПП).

2. Опште одредбе о бесплатној правној помоћи

У овом делу рада је изложена анализа општих одредби бесплатне правне помоћи које регулишу појам прекограничног спора, врсте спорова и облике у којима се остварује бесплатна правна помоћ и услове које тражилац мора да испуни да би стекао статус корисника.

Члан 44 ЗБПП прописује да се бесплатна правна помоћ остварује у складу са одредбама Главе VI ЗБПП и Директиве, а што је нетачно из два разлога. Први разлог је да се бесплатна правна помоћ остварује и у складу са другим одредбама ЗБПП, односно примењују се и друге одредбе ЗБПП. Други разлог је да Директива није правни акт који има директно правно дејство као уредба, већ индиректно дејство, односно потребно је одредбе Директиве транспоновати у национални правни систем на начин којим се остварује њен циљ и сврха. Закључак је да се члан 44 ЗБПП избрише.

У погледу термина, указујем да се у чл. 45, став 1 и 46 ЗБПП користи термин подносилац захтева, а не тражилац, као што је прописано чланом 8, став 2 ЗБПП, те је потребно ускладити термине.

Тражилац остварује бесплатну правну помоћ када су испуњени следећи услови. Први услов је да постоји прекогранични спор, други услов је да је у питању спор из грађанске или привредне материје и трећи услов је испуњеност субјективних и објективних услова.

Прекогранични спор је спор у коме тражилац има пребивалиште или боравиште у другој држави чланици Европске уније, а не у држави чланици Европске уније у којој се води поступак или у којој се захтева извршење судске одлуке.¹⁰ Појам прекограничног спора је делимично усклађен са чланом 2, став 1 Директиве. Наиме, Директива као тачке везивања за

7 *Narodne novine*, 143/13.

8 *Uradni list RS*, 96/04 – uradno prečišćeno besedilo, 23/08, 15/14 – odl. US in 19/15.

9 *Сл. лист ЦГ*, 20/2011 и 20/2015.

10 Чл. 45, ст. 1 ЗБПП.

одређивање прекограничног спора користи пребивалиште или уобичајено бораиште, али не и бораиште. Анализом упоредних извора учава се да хрватски ЗБПП¹¹ предвиђа исте тачке везивања као и ЗБПП, док словеначки ЗБПП¹² предвиђа генерични појам „живи“, а црногорски ЗБПП¹³ предвиђа држављанство (строжији услов) или законити боравак. У циљу термилошког усклађивања са конвенцијама међународног приватног права, које је ратификовала Република Србија, регулативама европског међународног приватног права и Директивом, термин бораиште је потребно заменити термином уобичајено бораиште кроз све одредбе Главе VI ЗБПП. Постојање прекограничног спора се одређује према времену када је поднет захтев за одобравање бесплатне правне помоћи,¹⁴ чиме је у потпуности транспонована одредба члана 2, став 3 Директиве.

У погледу меродавног права за одређивање пребивалишта или уобичајеног бораишта тражиоца, указујем на следеће. Члан 2, став 2 Директиве прописује да се меродавно право за одређивање пребивалишта тражиоца одређује у складу са чланом 62 Уредбе 1215/2012/ЕУ о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима¹⁵, с обзиром да је Уредба 44/2001/ЕЗ о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у грађанским и трговачким стварима¹⁶ престала да важи. Из претходно наведеног произилази да Директива садржи норму за одређивање меродавног права пребивалишта, али не и уобичајеног бораишта. Од упоредних извора, хрватски ЗБПП¹⁷ на исти начин као и ЗБПП прописује колизиону норму за одређивање меродавног права пребивалишта и бораишта, док црногорски ЗБПП и словеначки ЗБПП не садрже такву одредбу. У европском међународном праву дефиниција уобичајеног бораишта не постоји, односно даје му се јединствено европско тумачење, узимајући у обзир све релевантне околности случаја, односно подводи се под објективне и субјективне структурне елементе одређене у пресудама Европског суда (Вуџек, 2015: 898–899). Објективни елемент је

11 Чл. 26, ст. 1 хрватског ЗБПП.

12 Чл. 52, ст. 1 словеначког ЗБПП.

13 Чл. 59, ст. 1 црногорског ЗБПП.

14 Чл. 45, ст. 4 ЗБПП.

15 Regulation 1215/2012/EU on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Преузето 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

16 Regulation 44/2001/EC on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Преузето 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>

17 Чл. 28, ст. 1 хрватског ЗБПП.

тежиште животних интереса лица, који се цени на основу сталне физичке присутности лица, док када су у питању малолетна лица цене се околности боравка у држави чланици, разлози боравка у тој држави итд. (Воићек, 2015: 899–902). Субјективни елемент је намера настањења (Воићек, 2015: 902). На основу претходно наведеног, мислим да је члан 2, став 2 Директиве погрешно транспонован у члан 47, став 3 ЗБПП, односно потребно је само прописати норму за одређивање меродавног права пребивалишта, док суд уобичајено боравиште одређује на основу праксе Европског суда.

Други услов за остваривање бесплатне правне помоћи је правна природа спора, односно да је у питању спор из грађанске или привредне материје.¹⁸ Одредбе о бесплатној правној помоћи се не примењују, односно бесплатна правна помоћ се не остварује у споровима из пореске, царинске или неке друге управне материје.¹⁹ У том смислу члан 45, ст. 2 и 3 ЗБПП је у потпуности усклађен са чланом 1, став 2 Директиве.

Трећи услов за остваривање бесплатне правне помоћи је испуњеност субјективних и објективних услова. Субјективни услови су испуњени када је тражилац корисник права на новчану социјалну помоћ или права на дечји додатак или када би због плаћања правне помоћи из сопствених прихода постао корисник права на социјалну помоћ или дечји додатак²⁰ или тражилац има својство лица која су таксативно наведена у ЗБПП (дете или лице које тражи азил или избеглица или особа са инвалидитетом)²¹. Претходно је у потпуности усклађено са чланом 5, ст. 1 до 3 Директиве. Изузетно, бесплатна правна помоћ може се одобрити и тражиоцу који не испуњава субјективне услове, ако докаже да није у могућности да плати трошкове поступка због разлике у трошковима живота између државе чланице Европске уније у којој има пребивалиште или уобичајено боравиште и трошкова живота у Републици Србији.²² Претходно је у потпуности усклађено са чланом 5, став 4 Директиве. Објективни услови су испуњени када не постоји очигледна неоснованост захтева за бесплатну правну помоћ (нпр. не постоји очигледан покушај злоупотребе),²³ што значи да је члан 6, став 1 Директиве у потпуности транспонован у члан 7, тач. 5) до 7) ЗБПП. Указујем на чињеницу да члан 46, став 1 ЗБПП упућује само на испуњеност субјективних услова садржаних у члану 4 ЗБПП, али

18 Чл. 45, ст. 2 ЗБПП.

19 Чл. 45, ст. 3 ЗБПП.

20 Чл. 4, ст. 1 и 2 ЗБПП.

21 Чл. 4, ст. 3 ЗБПП.

22 Чл. 46, ст 2 ЗБПП.

23 Чл. 7, тач. 5) до 7) ЗБПП.

не упућује и на оцену објективних услова садржаних у члану 7, тач. 5) до 7) ЗБПП. То значи да у члану 46, став 1 ЗБПП треба извршити измену, односно потребно је упутити и на члан 7 ЗБПП, који представља изузетак од примене члана 4 ЗБПП или само упутити на примену одредби ЗБПП, не наводећи које су то одредбе у питању.

Уколико су испуњени претходно наведени услови, корисник може остварити следеће облике бесплатне правне помоћи за: саветовање пре почетка поступка с циљем постизања вансудског поравнања, покретање поступка пред судом, заступање пред судом, посредовање у решавању спорова и извршење јавних исправа.²⁴ Закључак је да је члан 45, ст. 2 ЗБПП у потпуности усклађен са чл. 3, став 2, тач. (а) и чл. 10 и 11 Директиве, а делимично усклађен са чланом 3, став 2, тач. (б) Директиве. Наиме, Директива као облик остваривања бесплатне правне помоћи предвиђа и накнаде поступка, односно судске таксе, а које нису регулисане ЗБПП, већ Законом о парничном поступку²⁵ и Законом о судским таксама²⁶. Закон о судским таксама прописује реципроцитет као основ остваривања ослобођења од плаћања судских такси,²⁷ чиме се ограничава домет примене права загарантованог Директивом. У складу са тим потребно је до дана приступања Републике Србије Европској унији или изменити Закон о судским таксама или ову материју подвести под примену ЗБПП, како би лица са пребивалиштем или уобичајеним боравиштем на територији Европске уније, у случају одобравања бесплатне правне помоћи, уживала и право на ослобођење од плаћања судских такси, без његовог ограничења реципроцитетом.

Даље, потребно је члан 45, став 2 ЗБПП поделити у два става, односно један став да регулише правну природу спора и врсте поступака у којима се може остварити бесплатна правна помоћ и други став да регулише њене облике.

Анализом упоредних извора, опште одредбе би требало проширити, односно требало би регулисати евиденцију бесплатне правне помоћи и легализацију исправа, а у циљу попуњавања постојећих правних празнина ЗБПП.

Члан 38 ЗБПП регулише само вођење евиденције и прикупљање података од стране органа управе, а у вези са одобравањем бесплатне правне помоћи

24 Чл. 45, ст. 2 ЗБПП.

25 *Сл. гласник РС*, 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014 и 87/2018.

26 *Сл. гласник РС*, 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон,

31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018.

27 Чл. 12 Закона о судским таксама.

у ужем смислу и бесплатне правне подршке. То значи да постоји евиденција када су у питању домаћи спорови, али не постоји евиденција када су у питању домаћи и страни спорови са међународним елементом. Правна празнина се не може попунити применом члана 38 ЗБПП из два разлога. Први разлог је што наведени члан прописује да само орган управе води евиденцију, а не и министарство, што значи да се не може применити на спорове са међународним елементом. Други разлог је што евиденција о бесплатној правној помоћи, када су у питању спорови са међународним елементом, мора да садржи и друге податке. Словеначки ЗБПП²⁸ и црногорски ЗБПП²⁹ уређују евиденцију бесплатне правне помоћи тако што прописују органе надлежне за вођење евиденције (у Словенији то је Врховни суд и надлежни орган који одлучује о правној помоћи, а у Црној Гори то је служба за бесплатну правну помоћ), податке који се прикупљају (за евиденцију о бесплатној правној помоћи у домаћим споровима са међународним елементом и за евиденцију о бесплатној правној помоћи у страним споровима са међународним елементом), временски период чувања прикупљених података, као и ближе уређење ове материје правилником. Закључак је да је потребно уредити евиденцију домаћих и страних спорова са међународним елементом.

У погледу легализације исправа, указујем на чињеницу да ЗБПП то питање не регулише, односно не транспонује члан 13, став 5 Директиве, која прописује да исправе које се шаљу у складу са одредбама Директиве не подлежу легализацији. То значи да ће се даном приступања Републике Србије Европској унији, у погледу легализације, примењивати следећи извори: Уредба ЕУ 2016/1191 о промовисању слободе кретања грађана поједностављењем захтева за употребу одређених јавних исправа у Европској унији и о измени Уредбе ЕУ 1024/2012 (у даљем тексту: Уредба 2016/1191)³⁰, двострани уговори који регулишу међународну правну помоћ закључени између Републике Србије и држава чланица Европске

28 Чл. 52м и 52н словеначког ЗБПП.

29 Чл. 62 црногорског ЗБПП.

30 Regulation 2016/1191/EU on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation 1024/2012/EU. Преузето 12.09.2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1191>

уније³¹, Конвенција о олакшању међународног приступа судовима,³² Европски споразум о прослеђивању захтева за правну помоћ,³³ вишестрани уговори *lex specialis* који за главни предмет регулисања имају начин остваривања одређених права у одређеним врстама грађанских поступака са међународним елементом, а за споредни предмет регулисања имају легализацију докумената (Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце,³⁴ Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања, који регулишу поступку у вези са остваривањем одређених права³⁵ и Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце³⁶), које су ратификовали Република Србија и државе чланице Европске уније и Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа³⁷, коју су ратификовале Република Србија и све државе чланице Европске уније. У погледу јавних исправа које утврђују чињенице које се односе на рођење, смрт, склапање брака, развод, родитељство и др.³⁸ примењиваће се Уредба 2016/1191, односно те јавне исправе биће ослобођене од легализације³⁹. Остале јавне исправе које не потпадају под поље примене Уредбе 2016/1191, биће ослобођене легализације под условом да их је потребно употребити у држави чланици Европске уније са којом Република Србија има закључен билатерални уговор, у супротном примењиваће се Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа, која прописује легализацију јавних исправа од стране надлежних органа. У ситуацијама када се правна помоћ остварује у вези са поступцима који су покренути на основу вишестраних уговора *lex specialis*, исправе ће бити ослобођене од легализације. Такође, треба узети у обзир и чињеницу да Директива прописује да између држава чланица и у

31 Двострани уговори су закључени са следећим државама чланицама Европске уније: Аустријом, Белгијом, Бугарском, Чешком, Словачком, Француском, Грчком, Хрватском, Италијом, Кипром, Мађарском, Пољском, Румунијом и Словенијом. Претходно наведени уговори се морају ревидирати, односно усагласити са правом Европске уније пре приступања Републике Србије Европској унији, што значи да постоји могућност да се неки уговори раскину уколико се не постигне усаглашавање.

32 Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 4/88.

33 Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 9/01.

34 Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 7/91.

35 Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 1/01.

36 Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 2/16).

37 Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми, бр. 10/62.

38 Чл. 2, ст. 1 Уредбе 2016/1191.

39 Чл. 4 Уредбе 2016/1191.

односу на предмете на које се примењује, она има предност пред одредбама билатералних и мултилатералних споразума које су склопиле државе чланице, укључујући и Конвенцију о олакшању међународног приступа судовима и Европски споразум о прослеђивању захтева за правну помоћ.⁴⁰ Из претходно наведеног произилази да нетранспоноване одредбе о легализацији јавних исправа доста успорава и компликује поступак који би по Директиви требало да буде хитан. У циљу остваривања ефикасности и хитности поступка и потпуне усклађености са Директивом, потребно је транспоновати одредбу члана 13, став 5 Директиве у ЗБПП, односно прописати да су исправе која се прослеђују у поступку остваривања бесплатне правне помоћи ослобођене од легализације.

3. Бесплатна правна помоћ када се спор води пред судом на територији Србије

У овом делу рада је изложена анализа одредби које се односе на остваривање права на бесплатну правну помоћ од стране тражиоца, са пребивалиштем или боравиштем на територији друге државе чланице Европске уније, у спору који се води пред судом на територији Републике Србије.

У погледу термина, указујем на чињеницу да су у правним изворима Републике Србије који регулишу међународну правну помоћ устаљени изрази пријемни и отпремни орган, а не орган пријема и орган отпреме, и у складу са тим потребно је користити термине који су устаљени у међународној правној помоћи.

Тражилац са пребивалиштем или уобичајеним боравиштем у другој држави чланици Европске уније мора да поднесе захтев за одобравање бесплатне правне помоћи (у даљем тексту: захтев), а у циљу остваривања права на бесплатну правну помоћ у спору који се води пред судом у Републици Србији. Директива предвиђа два начина подношења захтева. Први начин је индиректан, односно тражилац подноси захтев надлежном органу за пријем захтева државе у којој има пребивалиште или уобичајено боравиште (отпремни орган), који га прослеђује, у прилогу обрасца за отпремање захтева, надлежном органу за пријем захтева државе у којој се води поступак (пријемни орган), а који писмена даље прослеђује надлежном органу на поступање.⁴¹ Други начин је директан, односно тражилац подноси захтев непосредно надлежном органу за пријем захтева

40 Чл. 20 Директиве.

41 Чл. 13, ст. 1, тачка (а) Директиве.

државе у којој се води поступак (пријемни орган).⁴² У складу са претходним потребно је изменити члан 47, ст. 1 и 2 ЗБПП, који је нејасан и конфузан, и на јасан начин прописати директан и индиректан начин достављања. Као пример исправне формулације могу се користити одредбе садржане у хрватском ЗБПП⁴³ или словеначком ЗБПП⁴⁴. Република Србија је за пријемни и отпремни орган одредила Министарство правде (у даљем тексту: министарство).

Када министарство, као пријемни орган, заприми захтев, испитује испуњеност следећих услова: језик захтева и прилога, постојања прекограничног спора и да ли тражилац има право на бесплатну правну помоћ.

ЗБПП прописује да захтев и прилози морају бити сачињени на српском језику, а што је у потпуности усклађено са чланом 13, став 2 Директиве. Када захтев није сачињен на српском језику, министарство доноси решење о одбијању захтева.⁴⁵ Оваква законска формулација није тачна из два разлога, која уједно представљају и предлоге измене ове спорне одредбе. Први је да језик сачињавања документа не представља основ за одбијање, већ основ за одбацивање захтева, а други је да се у пракси међународне правне помоћи захтеви са прилозима враћају тражиоцу, код непосредног достављања, или отпремном органу, код посредног достављања, са поуком да је потребно да се документа преведу на српски језик. У упоредним изворима претходно наведено је уређено на следећи начин: хрватски ЗБПП⁴⁶ прописује одбацивање захтева, док словеначки ЗБПП⁴⁷ и црногорски ЗБПП⁴⁸ прописују враћање захтева.

Министарство одбија захтев и када није у питању прекогранични спор или када тражилац нема право на бесплатну правну помоћ,⁴⁹ и такво поступање не представља усклађеност са чланом 13, став 3 Директиве из два разлога. Први разлог је да Директива прописује основе одбијања захтева од стране отпремног органа, а не и пријемног органа. Други разлог је да Директива има за циљ да спречи упућивање захтева који не испуњавају формалне услове везане за бесплатну правну помоћ и не

42 Чл. 13, ст. 1, тачка (б) Директиве.

43 Чл. 28, ст. 2 хрватског ЗБПП.

44 Чл. 52д словеначког ЗБПП.

45 Чл. 48, ст. 1 ЗБПП.

46 Чл. 28, ст. 3 хрватског ЗБПП.

47 Чл. 52д, ст. 3 словеначког ЗБПП.

48 Чл. 60, ст. 4 црногорског ЗБПП.

49 Чл. 48, ст. 2 ЗБПП.

односи се на оцену материјалних услова за одобравање бесплатне правне помоћи. Од упоредних извора, хрватски ЗБПП⁵⁰ садржи исту одредбу као и ЗБПП, док црногорски ЗБПП и словеначки ЗБПП не садржи такву одредбу. Закључак је да спорну одредбу ЗБПП треба избрисати, а ако се не избрише, потребно је уподобити члану 13, став 3 Директиве, односно прописати два основа одбијања, први је очигледна неоснованост, која је регулисана чланом 7, тач. 5) до 7) ЗБПП и други је неиспуњеност услова садржаних у општим одредбама које регулишу бесплатну правну помоћ (спор није прекограничан или није у питању грађанска или привредна материја).

Уколико нема основа за одбијање захтева, министарство одлучује мериторно о испуњености услова за одобравање бесплатне правне помоћи.⁵¹ Мислим да је прописивање надлежности министарства да одлучује мериторно о захтеву погрешно из више разлога.

Први разлог је постојање ситуације да дође до различитог тумачења у вези са применом ЗБПП. Наиме, ЗБПП прописује надлежност два органа да одлучују о захтевима у зависности од врсте правне помоћи. Орган управе је надлежан да одлучује о захтевима који се тичу остваривања бесплатне правне помоћи у ужем смислу и бесплатне правне подршке, а министарство је надлежно да одлучује о захтевима за остваривање бесплатне правне помоћи. Упоредни извори прописују надлежност једног органа да одлучује о свим врстама правне помоћи.

Други разлог је одступање од Директиве и упоредних извора. Директива јасно прави разлику између органа надлежног да одлучује о бесплатној правној помоћи⁵² и органа надлежног за отпремање и пријем захтева.⁵³ Даље, словеначки ЗБПП⁵⁴, црногорски ЗБПП⁵⁵ и хрватски ЗБПП⁵⁶ уређују да министарство, у случају да захтев испуњава све услове, прослеђује га надлежном органу који мериторно одлучује о остваривању бесплатне правне помоћи.

Трећи разлог је да у случају да дође до промене околности која би могла утицати на укидање решења о одобрењу бесплатне правне помоћи,

50 Чл. 28, ст. 4 хрватског ЗБПП.

51 Чл. 48, ст 3 ЗБПП.

52 Чл. 12 ЗБПП.

53 Чл. 13 ЗБПП.

54 Чл. 52д, ст. 4 словеначког ЗБПП.

55 Чл. 60, ст. 5 црногорског ЗБПП.

56 Чл. 29, ст. 1 хрватског ЗБПП.

министарство не би могло да поступа, с обзиром да ЗБПП прописује само надлежност органа управе да поступа у таквим ситуацијама⁵⁷.

У складу са изложеним, члан 48, ст. 3 и 4 ЗБПП треба брисати, односно прописати обавезу министарства да уредни захтев достави надлежном органу, односно органу управе, који одлучује мериторно о захтеву у складу са одредбама ЗБПП.

Када је одобрена бесплатна правна помоћ, она обухвата и следеће трошкове, који су директно повезани са прекограничним спором: превођење, превођење исправа и путне трошкове.⁵⁸ Претходно представља делимичну усклађеност са чланом 7 Директиве. Наиме, члан 7, тачка 1) Директиве прописује тумачење као вид трошкова, а не превођење. У погледу упоредне праксе, једино хрватски ЗБПП⁵⁹ прописује трошкове и то на исти начин као и Директива. С обзиром да члан 49, тачка 2) ЗБПП предвиђа превођење као трошкове, не знам који би то трошкови превођења били обухваћени чланом 49, тачка 1) ЗБПП и сматрам да би уместо превођења требало предвидети тумачење, како би се постигла потпуна усклађеност са Директивом.

4. Бесплатна правна помоћ када је надлежан суд друге државе чланице Европске уније

У овом делу рада је изложена анализа одредаба које регулишу остваривање бесплатне правне помоћи од стране тражиоца, са пребивалиштем или уобичајеним боравиштем на територији Републике Србије, у спору који се води пред судом друге државе чланице Европске уније.

У погледу терминологије, потребно је у чл. 50 и 51 ЗБПП уместо термина лица које подноси захтев употребити термин тражилац, односно извршити усклађивање са чланом 8, став 2 ЗБПП.

Тражилац са пребивалиштем или уобичајеним боравиштем у Републици Србији, који жели да оствари бесплатну правну помоћ у спору који се води пред судом друге државе чланице Европске уније, дужан је да захтев поднесе посредно, а изузетно непосредно.⁶⁰ Такви начини достављања захтева одступају од Директиве и упоредне праксе. Директива прописује равноправно два начина подношења захтева: директан и индиректан, односно не предвиђа индиректан начин достављања захтева као

57 Чл. 35 ЗБПП.

58 Чл. 49 ЗБПП.

59 Чл. 30, тач. а) хрватског ЗБПП.

60 Чл. 50, ст. 1 ЗБПП.

изузетак.⁶¹ У упоредној пракси решења су различита. Хрватски ЗБПП⁶² и словеначки ЗБПП⁶³ прописују оба начина достављања захтева, док црногорски ЗБПП прописује само посредан начин достављања.⁶⁴ Мислим да је потребно предвидети на равноправној основи директан и индиректан начин подношења захтева, а у циљу потпуне усклађености са Директивом.

Министарство по пријему захтева цени испуњеност одређених услова, односно да је спор прекограничан или да тражилац има право на бесплатну правну помоћ. Уколико услови нису испуњени, министарство доноси решење којим одбија захтев,⁶⁵ што не представља потпуну усклађеност са чланом 13, став 3, тач. (а) и (б) Директиве из следећих разлога. Наиме, Директива прописује да надлежни отпремни орган може да одлучи да одбије захтев ако је очигледно неоснован или ако не потпада под предмет примене Директиве. То значи да ЗБПП, за разлику од Директиве, не прописује дискреционо овлашћење министарства да одбије захтев и не предвиђа исте основе одбијања захтева. Основ да тражилац нема право на бесплатну правну помоћ је шири од основа очигледне неоснованости, јер он поред оцене чињеница садржаних у члану 7, тач. 5) до 7) ЗБПП обухвата и чињенице садржане у члану 4 ЗБПП. Поље примене Директиве, поред прекограничног спора обухвата и материју примене, што значи да је боље као основ одбијања предвидети повреду општих одредби бесплатне правне помоћи. Од упоредне праксе, хрватски ЗБПП⁶⁶ као и ЗБПП предвиђа исте основе одбијања, док словеначки ЗБПП⁶⁷ прописује само очигледну неоснованост.

Питање које се може појавити у пракси је да ли ће тражилац који је захтев поднео индиректно, а који је одбијен од стране отпремног органа, односно министарства, моћи да поднесе захтев непосредно надлежном пријемном органу друге државе чланице Европске уније. Одговор се налази у пракси међународне правне помоћи (нпр. Европски споразум о прослеђивању захтева за правну помоћ), односно тражилац може поднети захтев директно пријемном органу државе чланице Европске уније у којој се налази надлежни орган који одобрава бесплатну правну помоћ, с обзиром

61 Чл. 13, ст. 1 Директиве.

62 Чл. 31, ст. 1 и 6 хрватског ЗБПП.

63 Чл. 52х, ст. 1 и 6 словеначког ЗБПП.

64 Чл. 46, ст. 3 и 6 црногорски ЗБПП.

65 Чл. 50, ст. 2 ЗБПП.

66 Чл. 31, ст. 3 хрватског ЗБПП.

67 Чл. 52х, ст. 3 словеначког ЗБПП.

да отпремни орган, односно министарство цени само формалне услове, али не и материјалне, за остваривање бесплатне правне помоћи.⁶⁸

Када је захтев уредан, министарство преводи захтев и прилоге на службени језик или један од службених језика замољене државе чланице Европске уније и прослеђује их у року од 15 дана надлежном пријемном органу.⁶⁹ Претходно је у потпуности усклађено са чланом 13, став 4, пара. 1 и 2 Директиве.

У случају да се не одобри бесплатна правна помоћ у замољеној држави чланици Европске уније, тражилац је дужан да министарству надокнади трошкове превођења,⁷⁰ што представља потпуну усклађеност са чланом 13, став 6 Директиве. По угледу на словеначки ЗБПП, могло би се предвидети као услов за надокнаду трошкова и случај када тражилац одустане од захтева⁷¹ и уредити начин и временски период повраћаја трошкова превођења.⁷²

Тражилац са пребивалиштем или уобичајеним боравиштем у Републици Србији, у оквиру бесплатне правне помоћи остварује право на накнаду трошкова у вези са помоћи адвоката или другог лица законом овлашћеног за правно саветовање, под одређеним условима и трошкова превођења захтева и приложене документације,⁷³ што представља потпуну усклађеност са чланом 8 Директиве.

На крају, на основу анализе Директиве, било би целисходно транспоновати њену одредбу која прописује активну улогу отпремног органа, односно његову обавезу да помогне тражиоцу да прикупи и приложи сву потребну документацију уз захтев,⁷⁴ као што је то предвиђено и словеначким ЗБПП⁷⁵.

68 Council of Europe, 1977, European Treaty Series-No. 92, *Explanatory Report to the European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid*. Преузето 12. 09. 2019. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96ea>

69 Чл. 50, ст. 4 ЗБПП.

70 Чл. 50, ст. 5 ЗБПП.

71 Чл. 52л, ст. 1 словеначког ЗБПП.

72 Чл. 52л, ст. 3 и 4 словеначког ЗБПП.

73 Чл. 51 ЗБПП.

74 Чл. 13. ст. 4. ЗБПП.

75 Чл. 52и словеначког ЗБПП.

5. Закључак

Из свега наведеног, закључујем да иако се дуго радило на изради ЗБПП, у погледу одредаба које уређују бесплатну правну помоћ постоје три недостатка. Први недостатак је погрешно транспоновање већег броја одредаба Директиве. Други недостатак је нетранспоновање одређених одредаба Директиве. Трећи недостатак је постојање правних празнина, које се не могу надоместити средствима за њихово попуњавање.

Најбитније одредбе ЗБПП које је потребно изменити, а да би се остварила усклађеност са осталим одредбама ЗБПП, Директивом и упоредном праксом, тичу се следеће предметне материје. Прво, потребно је извршити терминолошко уједначавање, односно да се лице које подноси захтев замени изразом тражилац, да се боравиште замени изразом уобичајено боравиште и да се орган за примање и орган за отпремање замене изразима пријемни и отпремни орган. Друго, потребно је брисати упућивање на примену појединих одредби ЗБПП, с обзиром да надлежни орган у зависности од околности конкретног случаја сходно примењује одговарајуће одредбе ЗБПП. Треће, потребно је изменити начин поступања министарства када захтев и прилози нису достављени на српском језику, односно прописати да министарство или враћа документа са поуком да се иста преведу на српски језик или одбацује захтев. Четврто, потребно је прописати надлежност органа управе да мериторно одлучује о захтевима у споровима са међународним елементом, када се поступак води пред надлежним судом у Републици Србији. Пето, када се поступак води пред надлежним судом друге државе чланице Европске уније, потребно је превидети директан и индиректан начин достављања.

Одредбе Директиве које је потребно транспоновати у ЗБПП, а у циљу остваривања ефикасности и хитности поступка, се односе на активну улогу отпремног органа, која се тиче пружања помоћи тражиоцу да прикупи и приложи сву потребну документацију и на ослобађање од легализације јавних исправа.

У циљу попуњавања правних празнина ЗБПП, потребно је регулисати евиденцију бесплатне правне помоћи, с обзиром да ЗБПП регулише евиденцију коју води орган управе, односно евиденцију података везаних за остваривање бесплатне правне помоћи у ужем смислу, бесплатне правне подршке. Уколико се не измени одредба ЗБПП у погледу надлежног органа за одлучивање о остваривању бесплатне правне помоћи, потребно је регулисати поступак измене решења о остваривању бесплатне правне помоћи од стране министарства због промењених околности, с обзиром да ЗБПП уређује такав поступак када су у питању домаћи спорови без

међународног елемента. Даље, с обзиром да ЗБПП предвиђа надокнаду трошкова превођења министарству, само у случају да надлежни инострани орган одбије захтев, целисходно би било предвидети и случај када тражилац одустане од захтева.

Литература/References

Gajin, С., Vodinelić, В., Kosanović, С., Čavoški, А., Knežević Bojović, А., Sepi, Р., Reljanović, М. (2007). *Pravna pomoć*, Beograd, Centar za unapređivanje pravnih studija.

Milenković, Ј. (2016). *Pravo na pravično suđenje u građanskim sporovima prema članu 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

Bouček, V. (2015). Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu, Zagreb. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. Vol. 65. No. 6. 885–914.

Uzelac, А. (2010). Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima: Nova praksa europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu. Zagreb, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. Vol. 60. No. 1. 101–148.

Устав Републике Србије. *Сл. гласник РС*. Бр. 98.2006.

Уредба о ратификацији Конвенције о укидању потребе легализације страних јавних исправа, *Сл. лист ФНРЈ – Међународни уговори и други споразуми*. Бр. 10. 1962.

Конвенција о олакшању међународног приступа судовима, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*. Бр. 4.1988.

Европски споразум о прослеђивању захтева за правну помоћ, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*. Бр. 9.2001.

Конвенција о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*. Бр. 7.1991.

Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања, који регулишу поступку у вези са остваривањем одржених права, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*. Бр. 1.2001.

Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 2.2016.

Закон о бесплатној правној помоћи, *Сл. гласник РС*. Бр. 87. 2018.

Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*. Бр. 72.2011, 49.2013-одлука УС, 74.2013-одлука УС и 55.2014.

Закон о судским таксама, *Сл. гласник РС*. Бр. 28. 1994, 53. 1995, 16.1997, 34. 2001 - др. закон, 9. 2002, 29. 2004, 61. 2005, 116. 2008 - др. закон, 31. 2009, 101. 2011, 93. 2012, 93. 2014 и 106. 2015.

Закон о бесплатној правној помоћи, *Narodne novine*. Бр. 143. 2013.

Закон о бесплатној правној помоћи, *Sl. list CG*. Бр. 20. 2011.

Закон о безплатној правној помоћи, *Uradni list RS*. Бр. 96. 2004 – урaдно прећишче-но беседило, 23. 2008, 15. 2014 – одл. УС in 19.2015.

Council of Europe. (1977). European Treaty Series-No. 92. *Explanatory Report to the European Agreement on the Transmission of Applications for Legal Aid*. Преузето 12. 09. 2019.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c96ea>

Преговарачка позиција Републике Србије у оквиру Међувладине конференције о приступању Републике Србије Европској унији за Поглавље 23. „Правосуђе и основна права”. Преузето 12. 09. 2019.

http://www.mei.gov.rs/upload/documents/pristupni_pregovori/pregovaracke_pozicije/pg_23_pregovaracka_pozicija_srbije.pdf

Council Directive 2002/8/EC to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. Преузето 12.09.2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0008&from=EN>

Regulation 1215/2012/EU on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Преузето 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

Regulation 44/2001/EC on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Преузето 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044>

Regulation 2016/1191/EU on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation 1024/2012/EU. Преузето 12. 09. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1191>

Sanja Stanković,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

**FREE LEGAL AID ACT OF THE REPUBLIC OF SERBIA: ANALYSIS
OF PROVISIONS REGULATING FREE LEGAL AID IN CROSS-
BORDER DISPUTES DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA**

Summary

The right to legal aid in cross-border disputes is a procedural right of the person who has the citizenship, domicile or habitual residence on the territory of a state which provides for exercising the right to legal aid in disputes conducted before the competent authority of another state. In the Republic of Serbia, the right to free legal aid in cross-border disputes is regulated by the Free Legal Aid Act, which regulates the exercise of the right to free legal aid in the territory of European Union. In particular, it provides the definition of a cross-border dispute, the types of free legal aid, the conditions that the applicant is required to fulfill in order to be granted the status of a beneficiary, the procedure when the dispute with an international element is conducted before the court in the territory of Serbia or an EU Member State, and the types of costs covered by free legal aid. In order to exercise the right to free legal aid in a dispute which is conducted before the court of another EU Member State, the applicant who has domicile or habitual residence in the territory of an EU Member State may submit the free legal aid application in two ways: a) directly to the receiving authority of the state in which dispute is conducted, or b) indirectly via the transmitting authority of the state in which the applicant has domicile or habitual residence. In the Republic of Serbia, the transmitting and the receiving authority is the Ministry of Justice. When the cross-border dispute is conducted before the competent court in the territory of the Republic of Serbia, the Ministry of Justice is in charge of deciding about the applicant's legal aid application.

Keywords: *legal aid, cross-border dispute, Directive 2002/08/EZ, Ministry of Justice, receiving authority.*