

Mr Nikola Bodiřoga  
 asistent Pravnog fakulteta u Beogradu

## SASLUŠANJE STRANAKA U PARNIČNOM POSTUPKU\*

**SAŽETAK:** Saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo se u našem parničnom postupku kvalifikuje kao *ultima ratio*. Sud pristupa saslušanju stranaka samo kada se bitne činjenice ne mogu utvrditi na drugi način, odnosno kada rezultat celokupnog dokaznog postupka nije dovoljan da bi se steklo uverenje o postojanju odlučnih činjenica. Stranke jesu najupućenije u spor koji je među njima nastao, ali svaka od njih teži rešenju spora na određeni način. Ovo je razlog zbog koga se govori o supsidijarnom karakteru ovog dokaznog sredstva, odnosno o njegovoj nižoj vrednosti.

U ovom radu nastojali smo da ukažemo na nedostatnost takvog tumačenja. Postoje situacije u parničnom postupku gde se dokaz saslušanjem stranaka ukazuje kao neophodan, a u cilju zakonitog razrešenja spora. Konačno, saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo mora da bude u funkciji poštovanja garantija iz člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, odnosno njime ne sme da se narušava jednakost oružja (*equality of arms*) parničnih stranaka.

**Ključne reči:** saslušanje stranaka, supsidijarnost, vrednost, usklađenost sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

### I. O dokazivanju u parničnom postupku

Sud u parničnom postupku odlučuje primenom materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje. Da bi meritorna sudska odluka bila zakonita i pravilna, potrebno je da sud identifikuje pravnu normu materijalnog prava pod koju će podvesti činjeničnu podlogu utvrđenu u parničnom postupku. To znači da su pravilna primena materijalnog prava sa jedne stra-

\* Rad primljen: 01. III 2007. godine.

ne, i ispravno utvrđeno činjenično stanje sa druge strane, uslov zakonitosti i pravilnosti meritorne sudske odluke.

Na pravilnu primenu materijalnog prava nije bez uticaja potpunost u utvrđivanju činjenica. Može se zamisliti situacija u kojoj je sud pronašao odgovarajuću normu materijalnog prava, ali je sudska odluka ipak nepravilna i nezakonita, jer postoje greške u formiranju činjenične podloge, odnosno činjenično stanje nije odraz odnosa među parničnim strankama.

Dokazivanje je proces u kojem sud, parnične stranke i ostali učesnici delaju u cilju tačnog utvrđivanja činjenica. Na strankama je da saopšte sudu činjenice koje odgovaraju onome što se stvarno desilo. Tužilac ima tu obavezu tim pre ukoliko hoće da se sud uopšte upusti u meritorno odlučivanje. Tuženog takva dužnost ne pogađa. Ako tuženi iznosi činjenice koje idu njegovoj procesnoj poziciji u prilog, rastu izgledi na uspeh, tj. na donošenje presude kojom će se odbiti tužbeni zahtev. Moguće je da tužilac i tuženi iznose tvrdnje koje nisu suprotstavljene. Ovo neće značiti da je sud potpuno po strani. Obaveza suda je da stekne uverenje o postojanju ili nepostojanju svih činjenica koje su značajne za donošenje odluke. Ipak mogućnosti saznanja nameću ograničenja u ovom poslu. Rezultat dokazivanja ne odgovara uvek ciljevima projektovanim na početku. Nekada se i nakon sprovedenog postupka dokazivanja ne može sa sigurnošću utvrditi da li je neka činjenica tačna ili ne. Da bi sud mogao da donese presudu, mora rezultat dokazivanja da govori u prilog istinitosti ili neistinitosti određene činjenice. Ako uverenje o istinitosti ili neistinitosti činjenica nije postignuto, odnosno ako sud ne može da stekne uverenje o tačnosti spornih činjenica, ne može se izvesti pravilan zaključak o osnovanosti tužbenog zahteva.

Naš Zakon o parničnom postupku<sup>1</sup> (u daljem tekstu: ZPP) stoji na stanovištu, da je pretpostavka dobrog rezultata u utvrđivanju činjeničnog stanja, oslobađanje suda tereta procesnih pravila kojima bi se sudu namećala ograničenja prilikom izbora dokaznih sredstava, pomoću kojih će utvrđivati činjenice i ocenjivati izvedene dokaze.

Jedna od promena čiji je vesnik nov ZPP jeste ukidanje načela materijalne istine. Sud je do stupanja na snagu novog ZPP bio dužan da se u svom radu rukovodi principom traženja materijalne istine. Kako je u praksi dosledna primena ovog načela podrazumevala potpunu podudarnost predstave suda sa objektivnim stanjem stvari, jasno je da se radilo o zadatku koji je bio nesprovodiv. Načelo materijalne istine je zahtevalo da sud potpuno objasni neku činjenicu, odnosno da stvori uverenje o njenoj istinitosti. Zato nov ZPP ne stavlja više u zadatak sudu da tačno i istinito utvrdi činjenično stanje, već je sud dužan da utvrdi sve činjenice od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahteva. Sud je dužan da utvrdi sve činjenice od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahteva, pri čemu su parnične stranke dužne da obezbede procesnu građu (tužilac je u tužbi dužan da navede činjenice na kojima zasniva tužbeni zahtev i da predloži dokaze kojima će

<sup>1</sup> Zakon o parničnom postupku (Sl. glasnik R. Srbije, br. 125/2004).

se te činjenice utvrditi, tuženi u odgovoru na tužbu iznosi svoj stav o činjenicama, kao i dokaze kojima će da podupre svoje tvrdnje), da se izjasne o svim činjenicama koje su bitne za rešenje spornog odnosa te da govore istinu.

Postupak dokazivanja podrazumeva ispitivanje istinitosti činjeničnih tvrdnji koje će biti podloga meritorne odluke. To što ZPP nalaže sudu da ispita sve činjenice od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahteva ne znači da će sve ove činjenice biti predmet dokazivanja. Neće se sprovoditi dokazni postupak u slučaju da se radi o priznatim činjenicama, izuzev ako stranke idu za tim da raspoložu zahtevima kojima ne mogu raspolagati. Činjenice čije je postojanje opštepoznato takođe neće biti predmet dokaznog postupka. Dokazi se ne izvode ni u pogledu činjenica koje ulaze u dispoziciju zakonske pretpostavke. Konačno neće se činjenice utvrđivati dokazivanjem kada se to po oceni suda čini necelishodnim.

## II. Pozitivnopravno regulisanje saslušanja stranaka

Parnični postupak se kao što smo videli ne može zamisliti bez izvođenja dokaza. To je centralni deo parničnog postupka. Izvođenje dokaza je proces koji podrazumeva sudelovanje suda, parničnih stranaka i drugih učesnika u postupku, ali i korišćenje odgovarajućih dokaznih sredstava: uviđaja, svedoka, veštaka, isprava i saslušanja stranaka. Ishod postupka ne zavisi uvek od toga koja stranka raspolaže boljim dokaznim sredstvima. Kako za javne isprave i privatne isprave koje se po zakonu izjednačavaju sa javnim ispravama važi oboriva pretpostavka istinitosti, to se težište često pomera ka saslušanju svedoka. Ako primera radi postoji spor koji se tiče nekog ugovornog odnosa, onda se postavlja pitanje kako utvrditi da li je jedan ugovor zaključen, da li postoji aneks ugovora, da li je isporuka izvršena? U nedostatku odgovarajućih isprava, to se može utvrditi samo saslušanjem svedoka. Ako je neko umešan u saobraćajnu nezgodu i to kao vozač koji je kršenjem saobraćajnih propisa prouzrokovao štetu većih razmera, te zbog toga bude tužen, nesumnjivo bi bilo nepravedno uskratiti takvom licu pravo da se izjasni o štetnom događaju. Isto bi vredelo i za osobu koju je ujela životinja u odsustvu njenog gazde ili držaoca, pa tuži radi naknade štete. U ovim situacijama uvidamo potrebu za saslušanjem stranaka kao dokaznim sredstvom.

Naš ZPP dozvoljava da se bitne činjenice utvrđuju i saslušavanjem stranaka. Radi se o specifičnom dokaznom sredstvu koje je preuzeto iz anglosaksonskog prava, a u cilju zamene dosadašnjeg sistema stranačkih zakletvi koji je bio zasnovan na principu slobodne ocene dokaza. Sud će odlučiti da se izvede dokaz saslušanjem stranaka ako ne postoje drugi dokazi ili kad i pored izvedenih drugih dokaza oceni da je to potrebno za utvrđivanje bitnih činjenica. Sud može odlučiti da se sasluša samo jedna stranka, ako se uverio da protivnoj stranci, odnosno licu koje se ima saslušati umesto nje nisu poznate sporne činjenice, ili ako saslušanje te

stranke nije moguće. Sud može da pribegne saslušanju samo jedne stranke, ako druga stranka uskrati davanje iskaza ili se ne odazove pozivu suda. Ako u toku postupka stranka umre ili ponovno saslušanje stranke nije moguće iz drugih razloga, sud će pročitati zapisnik sa iskazom te stranke. Izvođenje dokaza saslušanjem stranaka putem zamolnice dozvoljeno je samo ako stranka zbog neotklonjivih smetnji ne može lično doći ili ako bi njen dolazak prouzrokovao nesrazmerne troškove. Ako stranka nema parničnu sposobnost saslušaće se njen zakonski zastupnik. Izuzetno sud može odlučiti da se umesto ili pored zakonskog zastupnika sasluša sama stranka, ako je njeno saslušanje moguće. Za pravno lice saslušaće se lice koje je zakonom ili pravilima određeno da ga zastupa. Ako kao stranka u parnici učestvuju na jednoj strani više lica, sud će odlučiti da li će se saslušati sva ova lica ili samo neka od njih. Poziv za ročište na kome će se izvoditi dokaz saslušanjem stranaka dostaviće se lično strankama, odnosno licu koje će se za stranku saslušati. U pozivu će se naznačiti da će se na ročištu izvoditi dokaz saslušanjem stranaka i da stranka koja dođe na ročište može biti saslušana u odsustvu druge stranke.

Odredbe ZPP kojima se uređuje izvođenje dokaza svedocima primenjivaće se i prilikom izvođenja dokaza saslušanjem stranaka, ako za saslušanje stranaka nije što drugo propisano. Nije dozvoljena primena nikakve prinudne mere prema stranci koja se nije odazvala pozivu suda radi saslušanja, niti stranka prinuditi na davanje iskaza. Sud će uzimajući u obzir sve okolnosti oceniti od kakvog je značaja što stranka nije došla na saslušanje ili što je uskratila iskaz.<sup>2</sup>

Prirodno je da su stranke najviše upućene u sve okolnosti slučaja, odnosno da raspolazu najboljim uvidom u činjenice od kojih zavisi presuđenje spornog odnosa. Stoga bi stranke bile te koje bi sud mogle da snabdeju najznačajnijim podacima koji bi bili u funkciji zakonite i pravilne odluke. Ovo bi sve važno pod pretpostavkom da stranke nisu zainteresovane za ishod parničnog postupka. Kako to nije slučaj, stranke ne mogu biti kredibilno dokazno sredstvo. Njihovo saslušanje je najnepouzdaniji dokaz u parničnom postupku.

Uzimajući u obzir činjenicu da su stranke zainteresovane za ishod spora, te su stoga njihovi iskazi nepouzđani, to ZPP dopušta da se dokaz saslušanjem stranaka izvede samo ako ne postoje drugi dokazi kojima bi se mogla utvrditi neka činjenica. To znači, da je pitanje kod izvođenja dokaza saslušanjem stranaka, ko se sve smatra parničnom strankom? Ovo dobija na značaju kod nekih procesnih instituta, npr. kod suparničarstva odnosno kod učešća umešača na strani neke od parničnih stranaka. Postoji tumačenje po kome bi se svaki suparničar, čijeg se pravnog odnosa ne tiče ona činjenica o kojoj se sasluša, morao tretirati kao svedok, a ne kao

---

<sup>2</sup> Upravo u ovoj situaciji ne dolazi u obzir shodna primena odredaba ZPP-a kojima se uređuje izvođenje dokaza saslušanjem svedoka. Dok svedok ima apsolutnu dužnost da se odazove pozivu suda, dok davanje iskaza, odnosno odgovore na pojedina pitanja može da uskrati iz zakonom utvrđenih razloga, kada se dokaz izvodi saslušanjem stranaka, ne postoji dužnost odazivanja pozivu suda.

stranka koja se sasluša o toj činjenici.<sup>3</sup> Naš ZPP propisuje da ako kao stranka u parnici na jednoj strani učestvuje više lica, sudu pripada pravo da odluči da li će se saslušati sva ova lica ili samo neka od njih.<sup>4</sup> To znači da ZPP ne poznaje čvrste kriterijume kojima bi sud morao da se rukovodi kada na jednoj strani ima više suparničara. Sud bi morao da vodi računa i o kojoj vrsti suparničarstva se radi, te u kojoj meri sporna činjenica tangira sferu pravnih odnosa suparničara koji se sasluša. Jedinstveni suparničari se saslušavaju kao stranke. Isto pravilo bi važilo za materijalne suparničare u celini, pod uslovom da se saslušavaju u odnosu na činjenicu koja je od važnosti za odluku koja u odnosu na njih treba da se donese.<sup>5</sup> Ako se umešač pridruži jednoj od stranaka, kako bi ona uspela u sporu, onda bi njegovo saslušanje o činjenicama koje treba da dovedu do nastanka njegove regresne odgovornosti trebalo podvesti pod odredbe ZPP kojima se reguliše saslušanje stranaka.

Saslušanje stranaka sud određuje po predlogu neke od stranaka. To je posledica dispozitivnog i raspravnog načela koja dominantno obeležavaju ceo tok parnične procedure. Određivanje saslušanja stranaka *ex officio* od strane suda bi predstavljalo značajno odstupanje od raspravnog načela. Za saslušanje stranke se ne nameće kao uslov parnična sposobnost. Ako sud odredi izvođenje dokaza saslušanjem parničnih stranaka, onda treba da sasluša obe parnične stranke. Sud je svakoj stranci dužan da omogućiti da se izjasni o zahtevima, tvrdnjama i navodima prethodne stranke. Ovakva dužnost suda proističe iz načela kontradiktornosti parničnog postupka, koje je u našem pravu utemeljeno u članu 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EK), kao i članom 5. ZPP. Ovo pravilo nije uvek primenljivo.

U našem pravu bi do saslušanja stranaka parničnog postupka moglo da dođe na dva načina. Stranka bi mogla da zatraži od suda da se sasluša njen protivnik, ili bi obe stranke mogle zajedno da predlože da se dokaz izvede saslušanjem stranaka. Rezerva, odnosno suzdržanost, koju zakonodavac ima prema saslušanju stranaka, potiče odatle, što se ne može dozvoliti jednoj stranci da svoj teret dokazivanja prevaljuje na način što predlaže saslušanje suprotne stranke. Upravo u tome leži razlog zbog koga se saslušanje stranaka kvalifikuje kao dokazno sredstvo nižeg ranga, odnosno dokazno sredstvo kojem se unapred iskazuje nepoverenje.<sup>6</sup>

Sud će odustati od namere da sasluša obe parnične stranke, odnosno saslušaće samo jednu stranku, ako licu koje se ima saslušati za stranku nisu poznate sporne činjenice, ili kada stranku nije moguće saslušati. Sud

<sup>3</sup> S. Zuglia, *Parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957, str. 355.

<sup>4</sup> Vidi član 265. stav 3. ZPP.

<sup>5</sup> S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, str. 535.

<sup>6</sup> ZPP ne sadrži pravila o preraspodeli tereta dokazivanja. Poznato je da se u krivičnom postupku pitanje preraspodele tereta dokazivanja rešava u skladu sa principom nevinosti optuženog. Okrivljeni se smatra nevinim dok se suprotno ne dokaže. Iz toga sledi dužnost suda da donese oslobađajuću presudu ako ne stekne uverenje da je optuženi krivično odgovoran.

može odlučiti da sasluša samo jednu stranku ukoliko od druge ne može da dobije pozitivne informacije o relevantnim činjenicama. Pored toga, sud će odlučiti da se sasluša samo jedna parnična stranka ako druga stranka uskrati davanje iskaza, ili ako se ne odazove pozivu suda.<sup>7</sup>

Ovo dalje znači da se stranka ne može prinuditi na davanje iskaza. Niko nije dužan da iskazuje protiv sebe. Nemogućnost primene prinudnih mera prema stranci koja odbija davanje iskaza je logična posledica činjenice da dokaz dobijen na taj način ne bi imao nikakvu vrednost. U situaciji u kojoj je sud odredio izvođenje dokaza saslušanjem stranaka, stranka može da ne dođe na ročište, ili pak da se pojavi na ročištu i da uskrati davanje iskaza. Činjenicu da je stranka odbila da iskazuje pred sudom, ili se jednostavno na ročištu koje je tim povodom određeno nije pojavila sud će da ceni u skladu sa načelom slobodne ocene dokaza. Samim tim odbijanje stranke da iskazuje neće proteći bez posledica. Od shvatanja suda o takvom držanju stranke će zavisiti da li će smatrati da činjenice čije je postojanje trebalo utvrditi saslušanjem stranaka postoje ili ne. Konačno nije bez značaja stav ZPP-a po kojem se odredbe o izvođenju dokaza svedocima primenjuju i prilikom izvođenja dokaza saslušanjem stranaka, ako za saslušanje stranaka nije nešto drugo propisano. S tim u vezi, prilikom vrednovanja pasivnog držanja stranke treba uzeti u obzir razloge zbog kojih svedok može da uskrati svedočenje. Između ostalog svedok može da uskrati odgovor na pojedina pitanja ako za to postoje važni razlozi, a naročito ako bi svojim odgovorom na ta pitanja izložio teškoj sramoti, znatnoj imovinskoj šteti ili krivičnom gonjenju sebe ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, a u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, svog bračnog ili vanbračnog supružnika ili srodnike po tazbini do drugog stepena zaključno i onda kada je brak prestao, kao i svog staraoca ili štićenika, usvojioca ili usvojenika. Sud je dužan da upozori svedoka da može da uskrati odgovor na postavljeno pitanje.<sup>8</sup> Citirani član se shodno primenjuje u situaciji u kojoj se izvodi dokaz saslušanjem stranaka. Sud će uskraćivanje odgovora stranke na ta pitanja ceniti drugačije nego kada stranka uskrati odgovor na pitanja koja ne dovode stranku u opasnost kojoj ona nije dužna da se izlaže.

Iako se stranke ne mogu prinuditi na davanje iskaza, ako se odluče da iskazuju dužne su da pred sudom govore istinu. Stranka je slobodna u odluci da li će da pristupi sudu ili ne. Isto tako ako je pristupila sudu, njena sloboda podrazumeva mogućnost da se na postavljena pitanja ne odgovori. Onog trenutka kada stranka učini izbor i počne da odgovara na postavljena pitanja podleže dužnosti koju ZPP nameće strankama i umešačima. Konstituisanje ove dužnosti deluje kao nastojanje zakonodavca da suzbije neograničenu primenu raspravnog načela. Za davanje lažnog iskaza stranka u funkciji dokaznog sredstva odgovara kao i svedok. Zato će se, kao i svedok najpre opomenuti da je dužna da govori istinu i da ne

<sup>7</sup> Vidi član 263. stav 1. i stav 2. ZPP.

<sup>8</sup> Vidi član 239. ZPP.

sme ništa da prećuti. I kao subjekti parnice stranke su dužne da govore istinu. Neudovoljavanje ovoj dužnosti bi moglo da se podvede pod zloupotrebu procesnih prava, a samim tim posledica bi bila izricanje procesne kazne. Ako bi sud zasnovao svoju odluku na lažnom iskazu stranke, pod pretpostavkom da je stranka u krivičnom postupku osuđena za davanje lažnog iskaza, protivna strana bi mogla da traži ponavljanje parničnog postupka.<sup>9</sup>

Predmet saslušanja stranaka može da bude samo prikupljanje činjeničnog materijala. Isključeno je da se putem saslušanja stranaka raspravlja o pravnim pitanjima i stavovima iskustva. Stranka se ne sasluša samo u odnosu na radnje koje je sama preduzela ili u odnosu na sopstvena opažanja. U toku saslušanja stranaka mogu se postaviti pitanja o stranim činjenicama, ubedenjima, duševnim stanjima i procesima, kao i o nekoj radnji koju je preduzelo treće lice.

Izvođenje dokaza saslušanjem stranaka ne treba mešati sa prikupljanjem informacija od stranaka. Ove su dve različite procesne situacije. Dok je saslušanje stranaka dokazno sredstvo u pravom smislu te reči, prikupljanje informacija od stranaka ima za cilj da se postigne jasnoća i potpuno razumevanje tvrdnji, zahteva i navoda stranke. Prikupljanje informacija od stranaka teži popunjavanju rupa, praznina, odnosno otklanjanju nejasnoća i protivrečnosti u činjenicama koje stranka iznosi ali ne i dokazivanju spornih činjenica. Do informativnog saslušanja stranaka dolazi na samom početku, na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu. Nasuprot tome, saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo primenjuje se tek na kraju glavne rasprave. Informativno saslušanje stranaka ima za cilj formiranje procesne građe koja je neophodna za donošenje odluke, kako bi se što manje trošilo vreme i sredstva. U funkciji informativnog saslušanja stranke se pojavljuju kao subjekti parničnog postupka, pa i radnje koje one preduzimaju imaju karakter procesnih radnji, što znači da je uslov njihove punovažnosti poštovanje procesnih pretpostavki koje važe za stranke.<sup>10</sup>

### III. Dokazna vrednost saslušanja stranaka

Već je istaknuto da je naš ZPP usvojio princip slobodne ocene dokaza. To znači da sud sam odlučuje koja će dokazna sredstva da budu primenjena, kao i koji će značaj imati upotrebjeno dokazno sredstvo, pošto se proces dokazivanja završi. Ovde pre svega dolaze do izražaja pravila logike i opšteg životnog iskustva. Ne postoje pravila koja bi unapred određivala snagu pojedinih dokaznih sredstava, a koja bi kao takva vezivala sud, ograničavajući pritom pravo suda na kreiranje sopstvenog uverenja o kredibilitnosti upotrebjenih dokaza. Iz toga dalje proističe i odsustvo bilo

<sup>9</sup> Vidi član 422. stav 1. tačka 5. ZPP.

<sup>10</sup> B. Čalija, S. Omanović, *Građansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000, str. 230.

kakve hijerarhije dokaznih sredstava, jer ona načelno posmatrano imaju jednaku vrednost. Ono što igra dominantnu ulogu jeste uverenje sudije. Sudija je taj u čijoj glavi se formira predstava o dokazanosti jedne činjenice, odnosno uverenje o tome da izvedena dokazna sredstva nisu dovoljna da bi potvrdila postojanje jedne činjenice. Sudija ocenjuje izvedene dokaze nezavisno od zakonskih pravila po principima logike i psihologije, onako kako bi to činio prosečan pravnički neobrazovan čovek. Koje će činjenice uzeti kao dokazane sud odlučuje na osnovu brižljive i slobodne ocene svakog dokaza posebno, kao i na osnovu svih dokaza zajedno i rezultata celokupnog postupka. Ako bi se stranka odrekla predloženog dokazivanja ili od rezultata koji su dobijeni izvođenjem dokaza, to ne bi imalo procesnopravni značaj.<sup>11</sup> Ovako formulisan osnovni princip prilikom ocene rezultata dokazivanja ostavlja prostor za kreativnu delatnost sudija, ali u pravu u tome i leže potencijalni nedostaci načela slobodne ocene dokaza. Kako sudija ocenu o vrednosti upotrebljenih dokaznih sredstava izvodi iz svog uverenja, time se otvara polje u kojem zloupotrebe nisu isključene. Moguće je da sudija zloupotrebi slobodu ocene dokaza koja mu je data, tj. da je koristi na način koji je u suprotnosti sa ciljevima ZPP. Osim izigravanja principa slobodne ocene dokaza koje je praćeno svešću i namerom sudije u tom pravcu, mogu da nastanu i drugi problemi. Dešava se da sudija pogreši, kao i situacija u kojoj sudija i nije dovoljno stručno osposobljen da bi mogao da ceni izvedene dokaze. U cilju izbegavanja ovih nedostataka ZPP je ustanovio dužnost sudije da svoju ocenu obrazloži. Samim tim stvaraju se pretpostavke za kontrolu njegove ocene, pri čemu je jedna o mogućnosti izjavljivanje odgovarajućeg pravnog leka.

Saslušanje stranaka se primenjuje kao dokazno sredstvo ako nema drugih dokaza, odnosno ako je i pored postojanja drugih dokaza to neophodno radi utvrđivanja činjenica. Iz toga se izvodi supsidijarni karakter ovog dokaznog sredstva. Supsidijarnost ovog dokaznog sredstva znači da se njegovo korišćenje može tražiti tek onda kada su iscrpljeni drugi izvori saznanja. Stranke jesu najpozvanije da daju iskaze o okolnostima spornog slučaja, ali se njihovim izjavama zbog postojanja sopstvenog interesa ne može pokloniti poverenje. Staro je pravilo *nemo iudex in causa sua*. Redovna je pojava, da prilikom izvođenja dokaza saslušanjem stranaka, stranke ostaju pri svojim ranijim navodima. Tužilac ponavlja činjenice koje je izneo u tužbi, dok tuženi ostaje pri navodima iz odgovora na tužbu. Zato se polazi od pretpostavke da je dokaz izveden saslušanjem stranaka neupotrebljiv. Upravo zainteresovanost stranaka za ishod spora čini ih najnepouzdanijim izvorom saznanja. Svedoci su retko zainteresovani za ishod spora, a stranke su to uvek.<sup>12</sup> Postavlja se pitanje kakav je doprinos tog dokaza celokupnom rezultatu dokaznog procesa, ako se stranke slepo pridržavaju svojih ranijih tvrdnji.

<sup>11</sup> S. Triva, M. Dika, isto, str. 505.

<sup>12</sup> B. Čalića, S. Omanović, isto, str. 230.



Ovakav nipodaštavajući tretman dokaza dobijenog saslušanjem stranaka otvara određena pitanja. Naime, ako ZPP već u svojim osnovnim odredbama (član 8. ZPP) proglašava načelo slobodne ocene dokaza kao vodilju u vrednovanju izvedenih dokaza, postavlja se pitanje koliko je onda odredba člana 262. stav 2. ZPP u saglasnosti sa tim načelom? Citiranjem odredbom saslušanju stranaka se daje supsidijaran karakter u odnosu na druga dokazna sredstva. Na taj način zakonodavac se unapred određuje prema rezultatu dokazivanja putem saslušanja stranaka i sputava delatnost suda u postupku izvođenja dokaza. Ako već važi princip slobodne ocene dokaza, on podrazumeva pravo suda da izabere dokazna sredstva koja će koristiti u cilju formiranja činjenične podloge sudske presude. Citiranjem odredbom pravo na izbor suda se ograničava. Drugim rečima, unapred se pokazuje nepoverenje prema oceni suda, u slučaju da se sud opredeli da izvede dokaz saslušanjem stranaka.

Ako saslušanje stranaka ima supsidijaran karakter, odnosno ako se saslušanju stranaka pribegava kao poslednjem sredstvu, sporno je da li se po okončanju izvođenja dokaza saslušanjem stranaka moglo da pribegne izvođenje drugih dokaza. Da li činjenica da se saslušanje stranaka shvata kao *ultima ratio* konstituiše zabranu za dalje izvođenje dokaza? Ako bi se ovo tumačenje prihvatilo, to bi u konačnom ishodu vodilo odbacivanju kasnije predloženih dokaznih sredstava. Onda stranka nakon što je po njenom predlogu izveden dokaz saslušanjem stranaka, ne bi mogla da predloži izvođenje dokaza saslušanjem svedoka.

Mišljenja smo da slobodno sudijsko uverenje ne bi trebalo ograničavati na taj način. Sud bi trebalo da sasluša parnične stranke i u situaciji u kojoj su prethodno upotrebljena druga dokazna sredstva, ali se iz rezultata dokazivanja kod sudije nije stvorilo uverenje o tome koje bi činjenice mogle da posluže kao podloga za odlučivanje. U tom smislu čine nam se opravdanim stavovi po kojima bi saslušanje parničnih stranaka bila poslednja slamka za koju se hvata sud u odsustvu drugih dokaznih sredstava, već bi odredbu člana 262. stav 2. ZPP trebalo uzeti samo kao preporuku zakonodavca o poželjnom redosledu korišćenih dokaznih sredstava.

#### IV. Neka uporednopravna rešenja

a) *Nemačko pravo* — Saslušanje stranaka (*Parteivernehmung*) u nemačkoj parničnoj proceduri se primenjuje kao dokazno sredstvo od 27. oktobra 1933. U nemačkom pravu, za razliku od anglosaksonskog, nije moguće biti svedok u sopstvenoj stvari. Tu treba tražiti korene tradicionalnog nepoverenja prema izvođenju dokaza saslušanjem stranaka, jer se podrazumeva da svaka stranka ima interes da se parnični postupak okonča njoj u prilog. Ne treba međutim smetnuti s uma da su stranke ipak najbolje upućene u odlučne činjenice konkretnog spora. Pretpostavimo da se radi o sporu koji se tiče nekog ugovornog odnosa, a radi se o ugovoru čije zaključenje ne podleže nikakvoj formi. U takvoj situaciji, koja može

biti praćena odsustvom svedoka, saslušanje stranaka se nameće kao prirodan izbor prilikom izvođenja dokaza. Propuštanje da se izvede dokaz saslušanjem stranaka bi se u takvoj situaciji činilo nerazumnim. U parničnom postupku postoje situacije gde bi apriorno odricanje od izvođenja dokaza saslušanjem stranaka, moglo prouzrokovati greške u utvrđenom činjeničnom stanju. Naravno, mora se zadržati doza rezerve prilikom vrednovanja rezultata dobijenog saslušanjem stranaka.

I u nemaćkom pravu saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo ne treba poistovećivati sa informativnim saslušanjem stranaka (*Anhörung der Parteien nach Anordnung des persönlichen Erscheinens*).<sup>13</sup> Pri tom treba uzeti u obzir koje tvrdnje stranke iznose. Informativno saslušanje stranaka nije deo dokaznog postupka. Ako bi tuženi priznao tužbeni zahtev u toku informativnog saslušanja stranaka, takvo priznanje bi ostalo bez dejstva. Radi se o delu postupka koji nije deo glavne rasprave.

Samo saslušanje stranaka sprovodi se, kao i u našem pravu, po pravilima za saslušanje svedoka. Stranke prilikom saslušanja podležu obavezi da govore istinu. Kada i nakon okončanog saslušanja stranaka sud nije ubeđen u istinitost, odnosno neistinitost neke činjenice, sud može narediti da stranke polože zakletvu. Ako se obe stranke saslušavaju o istoj stvari, sud može narediti samo jednoj od njih da položi zakletvu. Za razliku od svedoka, stranke se u nemaćkom pravu ne mogu prinuditi na pojavljivanje na suđenju, niti na davanje iskaza. Odbijanje stranke da se pojavi na ročištu određenom radi saslušanja stranaka, kao i njeno odbijanje da iskazuje, sud ceni po principu slobodne ocene dokaza.

Saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo može da predloži bilo koja od stranaka, a može ga narediti i sud po službenoj dužnosti. Stranka koja u pogledu određene činjenice nosi teret dokazivanja, u situaciji da ne raspolože drugim dokaznim sredstvima, može tražiti od suda da se dokazivanje jedne činjenice sprovede saslušanjem njenog protivnika o toj činjenici. Nemaćko pravo pridaje saslušanju stranaka supsidijarni karakter, tj. dopušta izvođenje dokaza saslušanjem stranaka tek pod uslovom da je druga dokazna sredstva nemoguće koristiti.<sup>14</sup> Razlog za ovo je u opštoj oceni saslušanja stranaka kao najnepouzdanijeg dokaznog sredstva. Sud će odbiti predlog za saslušanjem stranaka ako je kod njega već stvoreno ubedenje o suprotnom faktičkom stanju od onoga na koje ukazuje činjenica koju treba dokazati.<sup>15</sup> *Ratio legis* je nastojanje zakonodavca da spreči zloupotrebu saslušanja stranaka kao dokaznog sredstva u bezizlaznim procesnim situacijama. U svakom slučaju sud mora prilikom saslušanja stranaka da uzme u obzir pravila o teretu dokazivanja.

Saslušanje stranaka se može odrediti i po službenoj dužnosti, ne uzimajući u obzir stavove stranaka o tome.<sup>16</sup> Jedini uslov je da rezultat dota-

<sup>13</sup> Vidi paragraf 141. nemaćkog *Zivilprozessordnung*-a (u daljem tekstu: ZPO).

<sup>14</sup> P. Arens, W. Lüke, *Zivilprozessrecht*, München, 1999, str. 248.

<sup>15</sup> Vidi paragraf 445. Abs. 2. nemaćkog ZPO.

<sup>16</sup> Vidi paragraf 448. nemaćkog ZPO.

dašnje glavne rasprave, kao i dotada izvedenih dokaza nije dovoljan za presuđenje. Određivanje saslušanja stranaka od strane suda, *ex officio*, ne znači potiskivanje raspravnog načela istražnim načelom.

b) *Austrijsko pravo* — Saslušanje stranaka se u austrijskom parničnom postupku sprovodi kako bi sud stekao uverenje o spornoj činjenici koja je bitna za donošenje odluke. Sve do stupanja na snagu novela austrijskog *Zivilprozessordnung*-a iz 1983, saslušanje stranaka je bilo ustrojeno kao supsidijarno dokazno sredstvo koje se koristilo samo kada ni od suda niti od parničnih stranaka predložena dokazna sredstva nisu bila dovoljna da proizvedu uverenje kod suda o postojanju ili nepostojanju određene činjenice.<sup>17</sup> Postojalo je nepoverenje koje se zasnivalo na postojanju zainteresovanosti stranaka da se spor okonča na po njih najpovoljniji način. Međutim, prevladao je stav da su stranke ipak najbolje upoznate sa svim okolnostima spornog slučaja. Zbog toga je supsidijarnost ovog dokaznog sredstva otklonjena. Mogućnost da stranke svoje iskaze daju već na prvom ročištu za glavnu raspravu otklanja opasnost štimovanja njihovog iskaza prema rezultatima kasnije izvedenih dokaza. To je bio glavni razlog zakonodavčeve intervencije 1983. godine, kojima je izvođenje dokaza saslušanjem stranaka dopušteno čak i u sporovima koji su se ticali smetanja poseda.

I austrijski *ZPO* pravi razliku između saslušanja stranaka kao dokaznog sredstva i saslušanja stranaka u svrhu prikupljanja informacija, mada su oba procesna instrumenta u funkciji poštovanja garantija iz člana 6. EK.<sup>18</sup> Stranke koje nemaju sposobnost da budu svedoci ne mogu da budu saslušane. Stranka ne može da odbije da bude saslušana pred sudom, ali sa druge strane ne može biti prinuđena na davanje iskaza. Kao i svedoke, tako i stranku tereti obaveza pojavljivanja, obaveza davanja iskaza kao i obaveza zaklinjanja. Kako se izvršenje ovih obaveza ne može ishoditi prinudnim putem, neobrazloženo nepojavljivanje ili uskraćivanje davanja iskaza će biti cenjeno od strane suda. Obaveza da se govori istina naročito važi kada se izvodi dokaz saslušanjem stranaka. Stranka se kroz polaganje zakletve upozorava na krivičnopravne posledice davanja lažnog iskaza.

Austrijski zakonodavac proklamuje princip shodne primene pravila kojima se uređuje saslušanje svedoka na saslušanje stranaka. Saslušanje stranaka sud može odrediti i po službenoj dužnosti, pri čemu ne postoje nikakva ograničenja. Zamoljeni sudija može da sasluša stranku, samo ako ona nije mogla da se pojavi pred postupajućim sudom zbog postojanja nesavladivih prepreka.<sup>19</sup>

Izvođenje dokaza saslušanjem stranaka započinje sa poukom strankama u pogledu obaveze da se govori istina i razlozima za uskraćivanje davanja iskaza. Najpre se strankama postavljaju opšta pitanja, pa se potom

<sup>17</sup> A. Deixler-Hübner, T. Klicka, *Zivilverfahren*, Beč, 2005, str. 81.

<sup>18</sup> Vidi paragrafe 371—380. austrijskog *ZPO*.

<sup>19</sup> W. H. Rechberger, D. A. Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Beč, 2000, str. 387.

prelazi na sporne činjenice. Saslušanje pod zakletvom sud može da naredi samo ako rezultat saslušanja stranaka bez prethodno položene zakletve nije dovoljan. Danas se saslušanje stranaka pod zakletvom retko sprovodi. Za razliku od svedoka i veštaka, stranke nemaju pravo na naknadu zbog nastalih troškova, izgubljenog vremena i sl.<sup>20</sup>

c) *Švajcarsko pravo* — Osnovna karakteristika švajcarskog građansko-procesnog prava jeste njegova kantonalna rasepkanost. Možemo govoriti o mnogostrukosti izvora pravila parnične procedure. Svaki od 26 kantona ima svoj zakon o građanskom sudskom postupku (*Zivilprozessordnung*), a paralelno sa njima postoje i neki propisi saveznog nivoa vlasti. Odredbe kantonalnih zakona o građanskom postupku kojima se uređuje saslušanje stranaka se razlikuju. Ovde ćemo razmotriti nekoliko rešenja.

c1) U kantonu *Solothurn* zakon iz 1966. daje veliki značaj saslušanju stranaka kao dokaznom sredstvu. Prilikom navođenja dokaznih sredstava saslušanje stranaka je na prvom mestu.<sup>21</sup> Dozvoljeno je davanje iskaza u svoju korist. Obe stranke se mogu saslušati o istim spornim činjenicama. Rezultat dobijen saslušanjem stranaka se ceni po principu slobodne ocene dokaza.<sup>22</sup> Na isti način sud ceni odbijanje stranke da iskazuje. Nije dozvoljeno saslušanje stranaka pod pretnjom krivičnom odgovornošću.

c2) Pravo bernskog kantona razlikuje saslušanje stranaka u užem smislu i iznošenje dokaza pod pretnjom krivičnom sankcijom. Saslušanje stranaka u užem smislu jeste ispitivanje stranaka, jedne ili obeju, o jednoj ili više činjenica uz podsećanje na dužnost da se govori istina.<sup>23</sup> Stranka može ne samo da zahteva da se sasluša njen protivnik, već i da traži vlastito saslušanje. Pritom, saslušanje stranaka nema supsidijaran karakter, jer u slučaju neodgovarajućeg rezultata može se odrediti izvođenje dokaza drugim dokaznim sredstvima. Izvođenje dokaza saslušanjem stranaka nije retko.

## V. Saslušanje stranaka i član 6. EK

EK je kao izvor pravila koja se primenjuju na građanski sudski postupak u naše pravo uvedena marta 2004, kada ju je ratifikovao parlament državne zajednice SCG. Konvencija ima rang potvrđenog i objavljenog međunarodnog ugovora, te se njene odredbe neposredno primenjuju na pravne odnose u Republici Srbiji.

Za parnični postupak svakako najznačajnija je odredba člana 6. stav 1. EK: „U rešavanju sporova koji se tiču građanskih prava i obaveza, sva-

<sup>20</sup> P. Oberhammer, *Parteiaussage, Parteivernehmung und freie Beweiswürdigung am Ende des 20. Jahrhunderts*, Zeitschrift für Zivilprozess, Heft 3, 2000, str. 322.

<sup>21</sup> Suprotno u našem pravu, gde se i iz ovakve redakcije zakonskog teksta može sagledati negativan stav zakonodavca prema ovom dokaznom sredstvu.

<sup>22</sup> T. Sutter-Somm, *Parteihörung und Parteivernehmung am Ende des 20. Jahrhunderts*, Zeitschrift für Zivilprozess, Heft 3, 2000, str. 334.

<sup>23</sup> Hohl, *Procédure civile I*, Bern, 2001, str. 156.

ko ima pravo da njegovu stvar reši sud koji počiva na Zakonu i to u primerenom roku.”

Iz ovako redigovanog člana 6. EK izvodi se pravo na pravično suđenje, a posredno i niz drugih garantija koje nalaze svoju primenu u parničnom postupku. Jedno od njih je dužnost suda da parnični postupak vodi uz poštovanje načela kontradiktornosti,<sup>24</sup> tj. da obezbedi ravnopravnost stranaka u procesnoppravnom smislu.<sup>25</sup>

Razmatrajući različita rešenja u pogledu izvođenja dokaza saslušanjem stranaka videli smo da prevladuje nepoverenje prema ovom dokaznom sredstvu, ali da postoje situacije u kojima se izvođenje ovog dokaza čini neophodnim jer se na osnovu rezultata ostalih korišćenih dokaznih sredstava ne može formirati predstava suda o postojanju odlučnih činjenica. Postavlja se pitanje šta raditi u situaciji u kojoj sud mora da izvede dokaz saslušanjem stranaka, jer se činjenično stanje ne može utvrditi, ali se iz razloga postojanja određenih smetnji mora ograničiti samo na jednu stranku. Npr. sud odredi izvođenje dokaza saslušanjem stranaka ali jedna stranka ne može da iskazuje jer bi time povredila dužnost čuvanja tajne. Da li u takvoj situaciji treba insistirati na korišćenju ovog dokaznog sredstva? Ovaj problem ne treba poistovećivati sa situacijom u kojoj jedna stranka opravdano ili bez valjanog razloga odbija da iskazuje. Ovde imamo na umu one situacije gde saslušanje jedne stranke jednostavno nije moguće. Imajući u vidu nastojanje suda da utvrdi sve činjenice od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahteva, izvođenje dokaza saslušanjem stranaka u toj situaciji, čini se opravdanim. Smatramo da je ovakvo gledanje u priličnoj meri pojednostavljivanje problema. Ako bi sud u toj situaciji izveo dokaz saslušanjem stranaka, zastupamo stav da bi se time narušila ravnopravnost stranaka.<sup>26</sup>

Parnični sud bi, prilikom odlučivanja da li će da izvede dokaz saslušanjem stranaka morao da uzme u obzir ne samo supsidijaran karakter ovog dokaznog sredstva, već i garantije iz člana 6. EK, koje se neposredno primenjuju na naš parnični postupak.

---

<sup>24</sup> S. Späth, *Parteioffentlichkeit des Zivilprozesses*, Hamburg, 1995, str. 223.

<sup>25</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava *Kokkini v. Greece*, od 17. 02. 2005.

<sup>26</sup> Presuda Evropskog suda za ljudska prava *Dombo Beheer v. Niederlande*. Sud je zauzeo stav da je takvo postupanje narušavanje principa jednakosti oružja (*Waffengleichheit*).

## HEARING OF THE PARTIES IN THE CIVIL PROCEDURE

Nikola Bodiřoga, LL.M.

teaching assistant at the Faculty of Law in Belgrade

### Summary

Hearing of the parties as an evidence is qualified as an *ultima ratio* in our civil procedure. The Court will hear the parties only when it is not able to establish the relevant facts in a different way, and when the result of the entire evidence procedure is insufficient to ascertain the truth on the existence of relevant facts. The parties are the best informed about the dispute between them, but each of them is trying to achieve certain solution of a dispute. This is the reason why this evidence is considered to have subsidiary character and lower value.

In this paper, we tried to point out that such an interpretation is inadequate. There are situations in the civil procedure when hearing of the parties seems necessary, in order to settle the dispute properly from the legal point of view. Finally, hearing of the parties as evidence shall serve to respect the guaranties from Article 6 of the European Convention on Protection of Human Rights, i.e., it shall not disturb the principle of equality of arms of the parties in the civil procedure.

**Keywords:** hearing of the parties, subsidiarity, value, harmonization with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms