

Љуба Слијейчевић,
Правосудна академија

ПОЈЕДИНА ПРОЦЕСНА ПРАВА
Према Европској конвенцији о људским правима
и Закону о парничном поступку*

УВОД

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26. децембра 2003, али она правно делује од 3. марта 2004. Правни систем је у садржајном и термиолошком смислу доживео велике промене након усвајања Закона о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004 и 111/2009). И било је потребно ускладити Закон о парничном поступку Републике Србије са свим новим домаћим прописима, Европском конвенцијом за заштиту људских права и релевантним Препорукама Савета Европе. Поред тога, усавршена су средства савремене комуникације, донесени су и Закон о електронском потпису и Закон о електронском документу и то је створило правни оквир за увођење нових решења у парнични поступак.

Народна Скупштина Републике Србије је на седници 12. ванредног заседања у 2011. години, на дан 26. 9. 2011. године донела нови Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/2011), који је ступио на снагу 1. фебруара 2012. године. Прелазним одредбама Закона о парничном поступку у чл. 506. регулисано је да поступци који су започети пре ступања на снагу овог закона, а то значи пре 1. фебруара 2012. године, треба да се спроведу по одредбама Закона о парничном поступку који је до тада важио. Предвиђено је, међутим, да се, у поступцима који су вођени после

* Рад примљен: 15. 5. 2014. године.

ступања на снагу овог закона, пресуда односно решење којим се окончава поступак по старом ЗПП укине, и исто буде враћено на поновно суђење, поновни поступак ће се спровести по одредбама новог Закона. Ове одредбе пружају одређену правну сигурност парничним странкама.

Устав Републике Србије према одредби чл. 194. предвиђа: „Потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део су правног поретка Републике Србије.”

У наставку овог текста дат је кратак приказ одредби чл. 6. Европске конвенције о људским правима и Закона о парничном поступку које се односе на право на процесну равноправност, јавно и контрадикторно суђење.

ПРАВО НА ПРОЦЕСНУ РАВНОПРАВНОСТ, ЈАВНО И КОНТРАДИКТОРНО СУЂЕЊЕ, САСЛУШАЊЕ, ДОКАЗ ПРЕМА ЧЛ. 6. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

Право на процесну равноправност, јавно и контрадикторно суђење, саслушање, доказ спадају у процедурални аспект права на правично суђење предвиђен чл. 6. ст. 1. Европске конвенције о људским правима.

Право на процесну равноправност, као и право на контрадикторност и јавност у поступању и одлучивању налазе се у самом средишту појма права на правично (*fair*) суђење. Право на процесну равноправност које предвиђа Европска конвенција о људским правима у чл. 6. ст. 1. садржајно је блиско начелу саслушања странака у домаћем праву. Према овом начелу свака од странака треба да има разумну могућност да у поступку брани своја права под условом који је не ставља у неповољнији положај у односу на противну страну. ЕСНР сматра да процесна равноправност имплицира и право да се на једнак или барем упоредив начин третирају доказни предлози странака, као и способност да странке саме испитују сведоке на главној расправи.

ЕСНР је, у више новијих пресуда, заузео став да право на „правично суђење” за собом повлачи, *inter alia*, и принцип контрадикторности као карактеристику поступка заједно са принципом о једнакости странака у поступку – једнакост оружја.

Равноправност је поставка да свака странка у поступку треба да има исте могућности да изложи своје аргументе и да ниједна од њих не сме да има било какву предност у односу на свог противника. То значи и да свака страна у поступку мора да добије прилику да се супротстави наводи-ма друге стране. Начело равноправности је прекршено и онда кад је једна страна спречена да одговори на писмени поднесак друге. Принцип једнаког третмана страна, тј. равноправности у поступку подразумева урав-

нотежен третман страна у поступку и представља кључни елемент права на правично суђење и саставни је елемент права на расправни поступак. То подразумева да се тражи да се свакој страни у поступку пруже разумне могућности да изнесе своје аргументе, укључујући и доказе који ту страну неће ставити у суштински подређен положај у односу на другу страну. Другим речима, принцип једнаког третмана страна у поступку подразумева процесну једнакост странака.

Концепт правичног суђења подразумева у принципу и право страна у поступку да буду упознате и дају свој коментар на све изведене доказе или коментаре укључене у спис.

Од посебног значаја јесте поверење странака у спору у функционирање правде, које се заснива, *inter alia*, на спознаји да су имали прилику исказати своје мишљење о сваком документу из списка.

У предмету *Манџованели против Француске* (пресуда од 18. марта 1997) подносиоци су се жалили да нису имали прилику да суделују у изради извештаја судског медицинског вештака, нити да дају свој коментар на тај документ и доказе у вези са смрћу њихове кћерке која је уследила након неколико операција.

ЕCHR истиче „да је један од елемената правичног суђења у значењу које има по чл. 6, ст. 1. право на примену принципа контрадикторности у поступку да свака страна у поступку мора, у принципу, имати прилику не само да буде упозната са свим доказима који су неопходни како би њена жалба била успешна, него и да зна и може коментарисати све доказе који су изведени или давати примедбе које су уложене у спис у смислу утицаја на одлуку суда.”

У предмету *Манџованели против Француске* Суд није уверен да је подносиоцима представке у току поступка пружена прилика да дају ефикасан коментар те наводи: „Питање на које је вештак требао одговорити било је идентично оном о чему је суд одлучивао, то јест да ли су околности под којим је halothane (врста наркозе) дат кћерци подносиоца указивао на нехат од стране CHRN. Ово је спадало у подручје струке која није била у домену знања судија. Тако, иако управни суд није био везан налазима експерта, његов извештај је вероватно имао великог значаја у оцењивању чињеница од стране тог суда. У оваквим околностима и у светлу одбијања од стране управних судова у првостепеном поступку и по жалби г. и гђе Мантованели су могли ефикасно изнети своје ставове једино пре подношења извештаја од стране вештака. Није било никакве практичне препреке да они буду укључени у процес израде извештаја, јер се он састојао од разговора са сведоцима и од увида у документе. Њима је ипак било онемогућено да учествују у тим разговорима, иако је пет особа са којима је експерт

обавио разговоре било запослено у CHRN, укључивши и хирурга који је последњи оперисао гђицу Мантованели, као и анестетичара. Према томе, подносиоци нису могли унакрсно испитивати ових пет особа, од којих се реалано могло очекивати да ће сведочити слично као CHRN, који је био супротна страна у овом поступку. Што се тиче докумената које је експерт разматрао, подносиоци су за њих сазнали тек након што је извештај завршен и поднесен. Г. и гђа Мантованели на тај начин нису могли ефикасно коментарисати главни доказни материјал. Према томе, поступак није био правичан, као што се захтева чл. 6, ст. 1, Конвенције чл. 6. ст. 1. и радило се о кршењу одредбе чл. 6. ст. 1. тј. „повреди принципа једнаког третмана страна у поступку”.

Одредба из чл. 6. Европске конвенције о људским правима има за циљ да допринесе правичном суђењу тиме што омогућава да судске одлуке буду под лупом јавности. Према пракси ЕСЧР то не значи буквално да се пресуда увек мора прочитати јавно на суду. Смисао ове одредбе јесте да одлуке судова буду доступне јавности. Интереси којима служи право на јавно суђење нису интереси само странака већ и ширег круга грађана. Ту је реч о очувању поверења у правосудје. Што се тиче гаранције јавности поступка, сматра се да је право на увид јавности један од елемената демократске традиције који доприноси како јавном поверењу у судове, тако и контроли њихова рада. Право на јавност суђења није, међутим, апсолутно, па се због других важних интереса наведених у чл. 6. може ограничити, но уз потребу да се оствари равнотежа између заштите тих права и потребе да се омогући увид јавности.

Јавност суђења састоји се од три елемента:

- право странке да буде присутна на суду;
- право странке да активно учествује у расправи;
- јавност судске расправе, тј. на право странке да јавности, укључујући и медије, буде допуштено да присуствује јавној расправи.

Први елементи овог права јесте *право странке да буде присутна на суду*, али према становишту суда то не значи да су власти дужне да га изведу пред суд уколико сама странка не уложи довољно напора да учествује у поступку.

У предмету *Нунес Диас против Португалије* из 2003. године суд је утврдио у поступку у којем се тужени у грађанској парници преселио, па није могао да буде пронађен на адреси коју су тужиоци дали, суд је закључио да нема ничег погрешног у чињеници да су домаћи судови донели пресуду у спору без његовог присуства, посебно с обзиром на чињеницу да су домаће власти уложиле све неопходне напоре да га пронађу распитујући се преко полиције и објављујући обавештење у новинама о предстојећем рочишту.

Други елемент је право странке да активно учествује у расправи, што обухвата и право на усмену расправу. Ту није довољно да лице које води спор само буде присутно пред судом, већ мора бити у стању да активно учествује. У предмету *Сџанфорд против УК* од 1994. године подносилац представке је био лице оштећеног слуха које није могло да чује неке од доказа изведених пред судом, али суд је закључио да није дошло до кршења чл. 6. ст. 1. с обзиром да је странка у поступку имала адвоката који је могао све добро да чује и након консултације са странком активно учествује у поступку.

Трећи елемент је онај који се односи на јавност судске расправе, тј. на право странке да јавношћу, укључујући и медије, буде допуштено да присуствује јавној расправи. Суд је становишта да начело јавности не мора бити повређено ако се обе странке у поступку сагласе да се суђење одржи иза затворених врата, али пресуда увек мора бити јавно објављена.

Штампа и јавност се могу искључити са целог суђења или дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника, или заштита приватног живота странака, или у мери која је по мишљењу суда нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Зато ограничења јавности суђења треба да буду „размеран одговор на непосредну друштвену потребу”. За разлику од јавности суђења, Конвенција не предвиђа ни изнимке ни ограничења од јавности при изрицању пресуде, премда су се у пракси Суда толерисала нека одступања која су део традиције одређених земаља, посебно у пракси виших судова.

С друге стране, посебно у новијој пракси суда постоје и пресуде које утврђују повреде права на јавно изрицање пресуде.

ПРАВО НА ПРОЦЕСНУ РАВНОПРАВНОСТ, ЈАВНО И КОНТРАДИКТОРНО СУЂЕЊЕ, САСЛУШАЊЕ И ДОКАЗ ПРЕМА ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Право на процесну равноправност странака, право на контрадикторност и јавност у поступању и одлучивању у поступку налази се у самом средишту појма правичног суђења.

ЗПП регулише питање равноправности странака. Равноправност је поставка да свака странка у поступку треба да има исте могућности да изложи своје аргументе и да ни једна од њих не сме да има било какву предност у односу на свог противника. То значи и да свака страна у по-

ступку мора да добије прилику да се супротстави наводима друге стране. Начело равноправности је прекршено и онда кад је једна страна спречена да одговори на писмени поднесак друге. Принцип једнаког третмана страна, тј . равноправности у поступку подразумева уравнотежен третман страна у поступку и представља кључни елемент права на правично суђење и саставни елемент права на расправни поступак. То подразумева да се тражи да се свакој страни у поступку пружи разумне могућности да изнесе своје аргументе, укључујући и доказе који ту страну неће ставити у суштински подређен положај у односу на другу страну. То значи да принцип једнаког третмана страна у поступку подразумева процесну једнакост странака. Суштина начела је да је суд дужан да омогући свакој странци да се изјасни о захтевима и наводима противне странке (*audiatur et altera pars*). Ово у Закону о парничном поступку регулише одредба чл. 5.

Суд ће свакој странци пружити могућност да се изјасни о захтевима, предлозима и наводима противне странке. У чл. 5. ст. 2. и 3. још се више наглашава начело контрадикторног поступка као и правило о обавезном учешћу странака у поступку, а који гласе:

„Суд је овлашћен да одлучи о захтеву о коме противној странци није била пружена могућност да се изјасни, само ако је то законом прописано.

Суд не може своју одлуку да заснује на чињеницама о којима странкама није пружена могућност да се изјасне осим ако законом није другачије прописано.”

Такође је овде битно споменути и чл. 7. ЗПП којим је афирмисан и наглашен расправни принцип јер странке и даље доминирају у стварању чињеничне подлоге одлуке. Суд чињеничну грађу, по правилу, не прикупља сам, већ је добија од странака и подлогу за одлуку образује од чињеничног материјала који су странке изнеле. Докази се изводе на предлог странака, а суд и даље одлучује који ће се докази извести. Суд такође има одређену улогу, иако је дOMET истражног начела сужен према одредби чл. 7. ст. 2. Наиме, овом одредбом су сужена процесна овлашћења суда. Суд само изузетно самоиницијативно прикупља процесну грађу. Суд има овлашћења да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле само када се ради о недопуштеним диспозицијама странака и кад је то посебним прописима предвиђено.

Што се тиче доказног поступка новину представља одредба чл. 245. ЗПП, а односи се на извођење доказа саслушањем сведока. Наведеним чланом задржано је правило да се сведоци саслушавају непосредно на рочишту, што је директна примена начела непосредности. Закон, међутим, уводи могућност да суд решењем одлучи да се изведе доказ читањем писмене изјаве сведока у којој се наводе сазнања о битним спорним чињеницама, одакле су му оне познате и у каквом је односу са странкама у

поступку. Писана изјава сведока мора бити оверена у суду или од стране лица које врши јавна овлашћења.

Такође је уведена као новина и могућност да суд решењем одлучи, по службеној дужности или на предлог странке, да се сведок саслуша путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско и оптичко снимање. Ове изјаве сведока суду може да достави странка, али их суд може затражити и непосредно од сведока. Остављена је такође могућност да суд увек позове сведока који је дао писану изјаву и чија је изјава снимљена, да своје сведочење потврди пред судом на рочишту. Наведено је неопходно да би се омогућило постављање питања сведоку, а у циљу разјашњења спорних околности на које се саслушава. Тонски и оптички снимак сведочења саставни су део судског списка, а тонски део снимка сведочења се преноси у форму писаног записника на основу чл. 246. ЗПП. Поступање са снимком односно начин снимања преношење снимка сведочења, чување и уништавање истог регулисано је Судским пословником. Имајући у виду цитиране одредбе, могућност прилагања писмене изјаве сведока као и могућност саслушања сведока путем видео линка, односно уређаја за тонско и оптичко снимање, омогућавају коришћење наведених технолошких достигнућа ради убрзања и олакшања парничног поступка.

Према Закону о парничном поступку чл. 4: „Суд одлучује о тужбеном захтеву по правилу на основу усменог, непосредног и јавног расправљања, ако овим законом није другачије прописано.

Суд може да искључи јавност само у случајевима предвиђеним законом.”

Јавност главне расправе регулишу одредбе чл. 321. до 325. ЗПП. Према новом ЗПП чл. 321. ст. 2. расправи могу да присуствују само лица старија од 16 година, осим ако је законом другачије прописано. Према одредби чл. 322. ЗПП-а суд може да искључи јавност за целу главну расправу или један њен део, ради заштите интереса националне безбедности, јавног реда и морала у демократском друштву, као и ради заштите интереса малолетника или приватности учесника у поступку. Суд може да искључи јавност и ако мерама за одржавање реда прописаним у закону не може да се обезбеди несметано одржавање расправе. „Искључење јавности се не односи на странке, њихове законске заступнике, пуномоћнике и умешаче. Против одлуке о искључењу јавности није дозвољена посебна жалба.

Објава пресуде регулисана је чл. 352. до 353. ЗПП. У чл. 352. ст. 1. стоји „Пресуда се доноси и објављује у име народа”, а у чл. 339. ст. 2. стоји:

„Ако се главна расправа одржава пред већем, пресуду доносе председник већа и чланови већа који су учествовали на рочишту на коме је главна расправа закључена. Одмах по закључењу главне расправе суд доноси

пресуду коју објављује председник већа.” У чл. 352. ст. 3. „У сложенијим предметима суд може да одложи објављивање пресуде за осам дана од дана закључења главне расправе.” Чл. 352. ст. 4. „У случају из чл. 319. ст. 2. овог закона, пресуда ће се објавити најкасније у року од осам дана од дана пријема списка, односно записника.”

ЗАКЉУЧАК

Закон о парничном поступку је и у овом делу који се односи на процесну равноправност, јавно и контрадикторно суђење, саслушање и доказ, у највећем делу усклађен са чл. 6. Европске конвенције за људска права. Пракса судова о томе треба да заузме свој став, а ЗПП треба да доприне-се правној сигурности свих субјеката и ефикаснијем остваривању права грађана.