

O NAČELU NEPOSREDNOSTI U PARNIČNOM
POSTUPKU *DE LEGE LATA* UZ NEKE PROJEKCIJE
DE LEGE FERENDA

Prof. dr. sc. Mihajlo Dika *

UDK 347.939
340.114:347.939
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: ožujak 2008.

*Nastoji se na povijesno-komparativnoj razini odrediti značenje načela neposrednosti u ostvarivanju temeljnih ciljeva parničnoga postupka, upućuje se na potrebu distingviranja između pojedinih zahtjeva koji se postavljaju u ime toga načela odnosno njegovih konstitutivnih odrednica (**neposrednost u izvođenju dokazivanja ili tzv. stvarna neposrednost; neposrednost u raspravljanju; vremenska neposrednost u raspravljanju, u izvođenju dokazivanja i odlučivanju; neposrednost dokaznih sredstava**), istražuje se odnos načela pismenosti i neposrednosti te značenja neposrednosti u ostvarivanju načela javnosti, upozorava se na specifičnosti neposrednosti u postupku pred kolegijalnim tijelima sudova više instancije, ocjenjuje se utjecaj uvođenja tzv. "sudskosavjetničkog suđenja" na načelo neposrednosti, razmatraju se pravne posljedice povrede načela neposrednosti. Zaključno se naglašava pragmatično-instrumentalno značenje načela neposrednosti i s time u vezi relativnost njegove funkcije u ostvarivanju zadaća parničnoga postupaka. Povezano s time - u uvjetima elektroničko-komunikacijske revolucije - nagovještava se ne samo mogućnost već i nužnost transformacije uloge i značenja načela neposrednosti u parničnom postupku i njegova odnosa prema drugim postulatima toga postupka, najavljuje se zapravo skoro dominacija "načela elektroničke pismenosti" koja će omogućiti ostvarivanje "načela elektroničke neposrednosti", ali i time uvjetovano rađanje "novog dokaznog prava".*

Ključne riječi: neposrednost, parnični postupak

* Dr. sc. Mihajlo Dika, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

1. UVOD

Teorijski gledano, parnični se postupak može različito organizirati s obzirom na način poduzimanja parničnih radnji - kao neposredni i posredni postupak. Neposredni bi postupak bio onaj u kojemu je usmenu raspravu i izvođenje dokazivanja proveo sud u sastavu u kojem će donijeti odluku,¹ u kojem bi osnovom za odlučivanje načelno bilo samo ono što se pred sudom u sastavu u kojem treba donijeti odluku² dogodilo, odigralo;³ posredan onaj kod kojega je razdvojena funkcija sudskog tijela koje je provodilo raspravu, u prvom redu prikupljalo procesni materijal za donošenje sudske odluke, od funkcije sudskog tijela koje će na temelju tog materijala donijeti odluku.⁴

Posredno bi bila provedena dionica postupka odnosno neka radnja ako bi je proveo drugi sudac pojedinac, a ne onaj koji je donio i izradio odluku, ili vijeće u drukčijem (makar samo djelomično izmijenjenom) sastavu, ili samo član (npr. predsjednik) vijeća ili zamoljeni sudac. Zamoljenim bi sućem pritom trebalo smatrati i inozemni sud koji bi određenu radnju obavio u okviru međunarodne pravne pomoći.

Povijesno gledano posrednost je bila karakteristična za procese tzv. općeg prava⁵ te one procese koji su bili utemeljeni na tradiciji toga prava, poput au-

¹ U tom smislu Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, 2. izd., 1990., 354. U daljnjem tekstu ovo će se djelo citirati kao Fasching, ZPR, uz navođenje broja stranice. Usp. i Poznić, Borivoje, i Rakić-Vodinić, Vesna, *Građansko procesno pravo*, 15. izd., 1999., 137. Ovo će se djelo u nastavku citirati kao Poznić-Rakić, GPP, uz naznaku broja stranice. Triva-Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izd., 2004., 185 i slj., neposrednost vežu u osnovi samo uz način izvođenja dokazivanja i ocjene njihove dokazne snage. To će se djelo u nastavku citirati kao Triva-Dika, GPPP, uz naznaku broja stranice.

² U ovom je kontekstu važno inzistirati na sudu u sastavu u kojem odluku treba donijeti zato što u pojedinim sudovima sude pojedina vijeća i suci pojedinci, zbog čega je moguće da se tijekom postupka izmijeni sastav u kojemu sud provodi postupak pa i odlučuje.

³ Rechberger-Simotta, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*, 5. izd., 2000., 181. U nastavku ovo će se djelo citirati kao Rechberger-Simotta, ZPR, uz navođenje broja stranice.

⁴ U tom smislu Fasching, ZPR, 354, Poznić-Rakić, GPP, 137.

⁵ U postupku općega prava bile su funkcije suca koji je izvodio dokaze i suca koji je donosio odluku odvojene. Stroga su dokazna pravila zapravo otklanjala potrebu da sudac koji je donosio odluku stvara osobni dojam o strankama i svjedocima. Štoviše, takav se dojam smatrao opasnim kao subjektiviziranje sudske odluke. Usp. Fasching, ZPR, 354.

strijskog Općeg sudskog reda iz 1781. te na njemu utemeljenog Privremenog parbenog postupnika iz 1852. koji je bio na snazi u pretežnom dijelu Hrvatske sve do stupanja na snagu jugoslavenskog Zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama iz 1929. (ZSPGP 29). Sporost i pismenost postupka te nedostatak kontakta između suca i stranaka smatrao se glavnim uzrokom neadekvatnoga pružanja pravne zaštite u građanskim stvarima. Time se može objasniti zašto su reforme građanskog procesnog prava do kojih je došlo u njemačko-austrijskom pravnom krugu tijekom druge polovine devetnaestog stoljeća bile utemeljene na radikalnoj primjeni načela neposrednosti i usmenosti. U austrijskom pravnom krugu, nakon pozitivnih iskustava s nekim posebnim postupcima (bagatelni postupak iz 1873.), načelo je neposrednosti zajedno s načelom usmenosti prihvaćeno kao određujuće pri konstruiranju Zivlprozeßordnunga iz 1895.⁶ (AZPO). U međuvremenu se, ipak, kao uostalom i u pogledu načela usmenosti, shvatilo da načelo neposrednosti samo po sebi nije nikakva procesnoideološka dogma, već prije svega pitanje procesne svrhovitosti, zbog čega se u nekim slučajevima može odstupiti od njegove stroge primjene bez štete za postizanje osnovnih ciljeva samoga postupka.⁷

U hrvatskom je važećem parničnom pravu načelo neposrednosti impostirano kao osnovno načelo toga prava ("Sud odlučuje o tužbenom zahtjevu, u pravilu, na temelju usmene, **neposredne** i javne rasprave."; 4.⁸), ali ipak u

⁶ Prema Franzu Kleinu, najprije privatnom docentu Bečkog sveučilišta, a poslije funkcionaru ministarstva pravosuđa, autoru reforme austrijskog parničnog postupka koncem XIX. stoljeća, načelo je neposrednosti (njem. *Unmittelbarkeitsgrundsatz*) - time što bi se njegovom primjenom ostvarivao izravan kontakt suda, stranaka i dokaznih sredstava - trebalo odigrati centralnu ulogu u unapređenju mogućnosti otkrivanja istine u parničnom postupku. Po njemu neposrednost ne bi bila ništa drugo nego zakonska recepcija načina na koji ljudi u životu o običnim stvarima prikupljaju informacije, istražuju, traže istinu, dolaze do neke odluke. Usp.: Klein, Profuturo, 1891.; Klein, Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, 1900., 31; Klein-Engel, Der Zivilprozess Österreichs, 1927., 208; Fasching, ZPR, 21., 22., 354; Rechberger-Simotta, ZPR, 181.

⁷ Usp. Fasching, ZPR, 354.

⁸ U ovom radu odredbe pojedinih zakona označavat će se navođenjem broja članka, stavka odvojenog kosom crtom od broja članka te točke odvojene točkom od broja članka ili stavka. Više će stavaka ili točaka istoga članka ili stavka međusobno biti razdvojeno zarezom. Crtica između brojeva dvaju članaka ili stavaka koristit će se radi označavanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Za označavanje pojedinih propisa koristit će se njihove kratice, koje će biti definirane u tekstu. Jedino će se odredbe Zakona o parničnom postupku (NN 26/91, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03) navoditi bez naznake kratice toga zakona.

jednoj moderiranoj, pragmatiziranoj varijanti, u kojoj su u osnovi zadržane njegove bitne funkcionalne (instrumentalne) kvalitete, ali na način koji ne ugrožava operativnost (brzinu) postupka i koji ne uzrokuje nepotrebno povećanje troškova njegove provedbe. Novelom 2003., međutim, "pretjeralo" se u "pragmatiziranju" procedure, osobito uvođenjem mogućnosti da u određenim postupcima praktično sude sudski savjetnici umjesto sudaca (13., v. *infra ad* 9.); implicirani stav Novele 2003. o potrebi smanjenja važnosti načela neposrednosti očituje se i u deapsolutizaciji nekih povreda toga načela (*arg. ex prij.* 354/2.1. i nov. 354/2.1.; v. *infra ad* 11.). Ipak, neovisno o izmjenama kojima se relativiziralo (ugrozilo) značenje načela neposrednosti u parničnom postupku, Novelom 2003. realna je primjena toga načela osnažena gotovo apsolutnim uvođenjem monokratskog suđenja u prvom stupnju (41/1.), a iznimno i u povodu pravnih lijekova (44/2., 467/6.), dakle bitnim pojednostavljenjem procedure i smanjenjem mogućnosti da zbog promjena u sastavu prvostupanjskog vijeća odluke donosi sud u drukčijem sastavu od onoga u kojem je izvodio dokazivanje, odnosno smanjenjem mogućnosti da drugostupanjsko vijeće odluke donosi na temelju izvješća suca izvjestitelja o stanju spisa, a ne na temelju izravnog uvida u spis (v. *infra ad* 6.).

Važnost je neposrednosti, kao uostalom i usmenosti, u njezinoj instrumentalnosti - u tome što omogućuje odnosno pospješuje ostvarivanje niza drugih procesnih pravozaštitnih ciljeva (načela). Ona bi u tom smislu u prvom redu pridonosila ostvarivanju **slobodne ocjene dokaza** i time istinitijem suđenju. Omogućujući izravan kontakt suda u sastavu u kojem će donijeti odluku sa strankama i dokaznim sredstvima, neposrednost omogućuje tom sudu stjecanje osobnih dojmova o stanju stvari, o strankama i o kvaliteti informacija do kojih je došao ispitivanjem dokaznih sredstva i time stjecanje - "na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka" - potpunijeg i istinitijeg uvjerenja o činjenicama koje treba utvrditi (*arg. ex* 8.).

Neposrednost pospješuje i ostvarivanje **načela saslušanja stranaka** jer pridonosi njihovu izravnom kontradiktornom raspravljanju pred sudom pri impostaciji njihovih pozicija u sporu te izravnom kontradiktornom sudjelovanju pri predlaganju dokaza, izvođenju dokazivanja i raspravljanju o prikupljenom procesnom materijalu (v. *infra ad* 2., 3.). Neposrednost je instrumentalna i za ostvarivanje načela javnosti u parničnom postupku (v. *infra ad* 6.); ona, međutim, omogućuje i adekvatnije suzbijanje pokušaja nesavjesnog postupanja stranaka i zlorabe procesnih ovlaštenja (9., 10.); ona olakšava i ostvarivanje načela po-

moći neukim strankama (11.). Načelo neposrednosti je funkcionalno povezano i s načelima koncentracije i efikasnosti u postupanju te ekonomičnosti.

Uzima se da načelo neposrednosti u prvom redu zahtijeva da dokazivanje izvodi sud u sastavu u kojem će ne samo vrednovati dokaznu snagu izvedenih dokaza već i donijeti odluku.⁹ To se načelo, međutim, ne smije reducirati samo na taj zahtjev, na **neposrednost u izvođenju dokazivanja**, na tzv. stvarnu neposrednost.¹⁰ U ime toga se načela ipak traži nešto više - ne samo da se izvođenje dokazivanja već i raspravljanje općenito izvodi pred sudom u sastavu u kojem će donijeti odluku (**neposrednost u raspravljanju**; v. *infra ad 2.*),¹¹ da taj sud odluku donese neposredno nakon zaključenja ročišta za glavnu raspravu na kojemu je koncentrirano provedeno raspravljanje i izvedeno dokazivanje (**vremenska neposrednost u raspravljanju, izvođenju dokazivanja i odlučivanju**; v. *infra ad 5.*) te da se pri izboru dokaznih sredstava prednost dade tzv. neposrednim dokaznim sredstvima (**neposrednost dokaznih sredstava**; v. *infra ad 4.*). Na specifičan se način neposrednost javlja u postupku pred kolegijalnim tijelima sudova više instancije (v. *infra ad 6.*).

2. NEPOSREDNOST U RASPRAVLJANJU

Neposrednost u raspravljanju zahtijeva da sud u sastavu u kojem će donijeti odluku bude sud pred kojim će stranke (zajedno s njim) raspravljati o bitnim elementima spora. Neposrednost u raspravljanju nužno pretpostavlja da se raspravljanje obavlja usmeno na ročištima pred sudom, osobito na ročištu (ročištima) za glavnu raspravu (297, 298).

⁹ U tom smislu Triva-Dika, GPPP, 148, Fasching, ZPR, 354, Rechberger-Simotta, ZPR, 182. Razdvajanje funkcije tijela koje će izvoditi dokazivanje i vrednovati dokaznu snagu izvedenih dokaza od funkcije tijela koje će na temelju tako ocijenjenih dokaza donijeti odluku uvedeno je u hrvatsko pravo otvaranjem mogućnosti da sudski savjetnici provode postupak sve do donošenja odluke u određenim pravnim stvarima (v. *infra ad 10.*).

¹⁰ O tzv. stvarnoj neposrednosti u tom smislu govore Rechberger-Simotta, ZPR, 182.

¹¹ Triva-Dika, GPPP, 185, ne ističu posebno zahtjev o neposrednosti u raspravljanju kao bitan element načela neposrednosti. Prema Poznić-Rakić, GPP, 137, postupak je uređen po načelu neposrednosti ako je prilikom donošenja presude sud sastavljen od onih sudaca pred kojima su iznesene činjenice, izvedeni dokazi i obavljena rasprava. Fasching, ZPR, 354, izriječno neposrednost raspravljanja ističe kao bitnu odrednicu zahtjeva koji se postavljaju u ime načela neposrednosti.

Neposrednost u raspravljanju bitna je pretpostavka za ostvarivanje niza drugih načela parničnog postupka. U tom smislu ona je u prvom redu instrumentalna za ostvarivanje načela slobodne ocjene dokaza jer je sud koji će donijeti odluku dužan prilikom formiranja svoga uvjerenja o činjenicama uzeti u obzir i “**rezultate cjelokupnog postupka**” (8), uključujući i svoje dojmove o ponašanju stranaka tijekom postupka, osobito o njihovu odnosu prema izvedenim dokazima. Neposrednost je, međutim, svakako instrumentalna i za ostvarivanje načela saslušanja stranaka (5/1.), uključujući i načelo otvorenog pravosuđenja (7/3., 219/2., 298.), načela savjesnog korištenja procesnih ovlaštenja (9., 10.), načela pomoći neukoju stranci (11., 90/1., 296/3.) te načela javnosti (v. *infra ad* 6.).

Neposrednost u raspravljanju trebala bi **strankama** omogućiti, ali bi od njih i zahtijevala da na usmenom ročištu pred sudom u sastavu u kojem će donijeti odluku:

(1) (u pravilu) izravno usmeno ističu svoje zahtjeve, iznose činjenice i predlažu dokaze na (prvom) ročištu na kojem se raspravljanje provodi, neovisno o tome što su to već učinili u tužbi, odgovoru na tužbu ili u drugim (pripremnim) podnescima (*arg. ex* 287/1., 297/1.);

(2) očituju se o zahtjevima i navodima protivne stranke na način predviđen *ad* (1);

(3) odgovaraju na pitanja koja će im sud postaviti radi otklanjanja nejasnoća, nesporazuma, protuslovlja, nepotpunosti;

(4) sudjeluju u izvođenju dokazivanja koje on provodi, osobito da postavljanjem pitanja ili davanjem odgovarajućih prijedloga pridonesu potpunijem prikupljanju potrebnih informacija o činjenicama koje se utvrđuju; da se pred njim očituju i da kontradiktorno raspravljaju o rezultatima izvedenog dokazivanja, pa i o dokaznoj snazi izvedenih dokaza;

(5) izlože svoja stajališta o pravnoj osnovi spora i da eventualno o njima kontradiktorno raspravljaju. Itd.

Neposrednost u raspravljanju omogućivala bi **sudu**, ali bi od njega i zahtijevala, da na usmenom ročištu:

(1) zajedno sa strankama koncentrirano raspravlja o bitnim elementima spora i tako stvori osnove za njegovo što pravilnije rješenje;

(2) formira svoje dojmove o strankama i njihovu odnosu prema sporu općenito odnosno prema pojedinim elementima procesnoga materijala posebno; da npr. iz ponašanja stranaka koje uskraćuju polaganje predujma za izvođenje nekih dokaza izvede zaključak o značenju takvog ponašanja (153/3.2.), ili da

odgovarajući zaključak izvede iz odbijanja stranke da edira određenu ispravu čije je ediranje odredio, odnosno iz njezina odbijanja da bude saslušana kao stranka (233/5.);¹² da radi stjecanja odgovarajućih saznanja ali i dojmova pozove stranku koja ima punomoćnika da se pred njime osobno izjasni o činjenicama koje treba utvrditi u parnici (89/1.);

(3) upozori stranku na štetne posljedice nepravilnoga zastupanja nesposobnog punomoćnika koji nije odvjetnik (90/3.), odnosno da upozori stranku ili njezina zakonskog zastupnika koji se nisu kadri jasno i određeno izjasniti o predmetu raspravljanja da uzmu punomoćnika (296/1.);

(4) stranku koja se iz neznanja ne koristi pravima što joj pripadaju u postupku upozori koje parnične radnje može poduzeti (11.; načelo pomoći neukoj stranci), ili da tijekom postupka upozori stranke na njihovu dužnost da iznose bitne činjenice i predlažu dokaze na kojima temelje svoj zahtjev ili pobijaju navode i dokaze protivnika te da iznese razloge zbog kojih smatra da je to potrebno (219.), odnosno da postavljanjem pitanja i na drugi svrhovit način uznastoji da se tijekom rasprave iznesu sve odlučne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama, da se označe ili dopune dokazna sredstva koja se odnose na navode stranaka i, uopće, da se dadu sva razjašnjenja potrebna da bi se utvrdilo činjenično stanje važno za odluku (288.1.); da u mjeri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja toga cilja razmotri sa strankama i pravna pitanja spora (288.2.) (načelo otvorenog pravosuđenja);¹³

(5) neovisno o svojim pravima i dužnostima *ad* (4) omogućiti strankama da kontradiktorno i eventualno uz njegovo sudjelovanje iznesu svoja stajališta o pravnoj osnovi spora (186/3., 2197/4.);

(6) postavljanjem pitanja ili na drugi način općenito pridonese otklanjanju mogućih nejasnoća, nesporazuma, protuslovlja, nepotpunosti u iskazima stranaka i drugih sudionika;

(7) prilagođuje procesnu dinamiku rezultatima raspravljanja, da se zapravo izravno koristi svojim ovlaštenjima u upravljanju postupkom općenito, odnosno u rukovođenju glavnom raspravom posebno;

¹² U tom bi se smislu moglo uvjetno govoriti da stranke općenito svojim ponašanjem "svjedoče" o svom odnosu prema sporu odnosno pojedinim elementima procesnoga materijala koje treba prikupiti tijekom postupka, da time mogu bitno pridonijeti formiranju stajališta suda o rezultatima izvođenja dokazivanja i uopće raspravljanja.

¹³ O načelu otvorenog pravosuđenja usp. Triva-Dika, GPPP, 151 i slj.

(8) izravno reagira na pokušaje zloporabe postupovnih ovlasti, vrijeđanja, ometanja rada onemogućavajući stranke u tome i sankcionirajući njihova nedopuštena ponašanja (9., 10., 110., 318.). Itd.

Potrebom osiguranja neposrednosti u raspravljanju inspirirana su i pravila o sastavu u kojem sud treba raspravljati i odlučiti u prvostupanjskom postupku: - pravilo po kojem se u slučaju odgode ročišta novo ročište treba održati po mogućnosti pred sudom u istom sastavu (315/1.); - pravilo po kojem rasprava u pravilu mora započeti iznova ako se ročište drži pred sudom u izmijenjenom sastavu (315/3.);¹⁴ - pravilo po kojem sud može odlučiti da rasprava počne iznova i u slučaju u kojem se novo ročište drži pred sudom u istom sastavu (315/2.); - pravilo po kojem se dopunska presuda može donijeti i bez ponovnog otvaranja glavne rasprave ako tu presudu donosi sud u sastavu u kojem je donio i prvobitnu presudu (340/2.); - pravila po kojima drugostupanjski sud mora uvijek ukinuti pobijanu presudu ako bi po njegovoj ocjeni pravilno rješenje spora zahtijevalo neposredno raspravljanje na novoj glavnoj raspravi, a osobito neposredno ispitivanje neposrednih dokaznih sredstava radi utvrđivanja relevantnih činjenica (*arg. ex* 370., 373.). Značenje je tih pravila, međutim, relativizirano otvaranjem mogućnosti da se novo ročište ne mora održati pred sudom u istom sastavu kao i odgođeno (*arg. ex* 315/1.) te mogućnosti da na novom ročištu rasprava ne mora započeti iznova, i to ne samo u slučaju u kojem se novo ročište održava pred sudom u istom sastavu već ni onda kad se održava pred sudom u izmijenjenom sastavu (*arg. ex* 315/2., 3.).

Ostvarenju neposrednosti u raspravljanju svakako pridonose i posebna pravila koja se izravno tiču neposrednosti u izvođenju dokazivanja (*v. infra ad* 3.).

3. NEPOSREDNOST U IZVOĐENJU DOKAZIVANJA

Neposrednost u izvođenju dokazivanja zahtijeva da sud u sastavu u kojem će izvoditi dokazivanje bude sud koji će ne samo ocjenjivati njihovu dokaznu snagu već i sud koji će donijeti odluku. Takva bi neposrednost bila izravno

¹⁴ S obzirom na odgovarajuće pravilo u austrijskom pravu Rechberger-Simotta, ZPR, 183, govore o tzv. osobnoj neposrednosti u slučaju u kojemu se izvedeni dokazi nisu ponovo izvodili već su se samo pročitali zapisnici o njihovu saslušanju. Dakle, odluku će donijeti sud u sastavu u kojem je zaključio glavnu raspravu na posljednjem ročištu u tom stadiju prvostupanjskog postupka, ali on nije sud koji je neposredno izvodio dokazivanje.

instrumentalna za ostvarivanje slobodne ocjene dokaza i time za utvrđivanje istine u postupku - samo sud koji bi uspostavio izravni kontakt s izvorima informacija (dokaznim sredstvima) može na temelju osobnih dojmova vrednovati sposobnost tih izvora da registriraju predmet informacije (da npr. ocijeni je li svjedok bio kadar vidjeti i/ili čuti ono što je gledao i/ili slušao), da memoriraju registrirano i da to reproduciraju (da npr. ocijeni je li svjedok bio kadar zapamtiti ono što je vidio i da je sposoban o tomu iskazivati tako da se dobije što jasnija predodžba o sadržaju zapamćenog), odnosno ocijeniti postoje li razlozi zbog kojih dobivena informacija ne odgovara pravom sadržaju informacije koju bi izvor informacije mogao pružiti o predmetu informacije (npr. ocijeniti iskazuje li svjedok i iz kojih motiva različito od onoga što je pravi sadržaj njegove predodžbe, odnosno ima li za to uopće razloga, npr. zbog određene povezanosti s nekom od stranaka, zbog mogućnosti da sebe izloži nekom riziku itd.).

Neposrednost u izvođenju dokazivanja u prvom bi redu omogućivala psihološku kontrolu izvora informacije.¹⁵ U tom bi smislu ona bila osobito važna pri ispitivanju tzv. osobnih dokaznih sredstava, dakle pri saslušanju svjedoka, vještaka i stranaka. Neposrednost bi, međutim, bila instrumentalna i pri ispitivanju isprava, ali i prigodom pregledavanja predmeta uviđaja. Izravni dojmovi suca o onome što se pregledava mogu biti izvanredno važni za zauzimanje stajališta o činjenicama koje uviđajem treba utvrditi, npr. o tome što se dogodilo odnosno moglo dogoditi prigodom nekog prometnog incidenta, o veličini, prirodi i načinu oštećenja (devastacije) nekog prostora te njegovu izgledu, o povredama koje je oštećenik pretrpio i o njihovim posljedicama (nagrđenost, invaliditet, teškoće u kretanju, manifestacije bolnosti itd.). U određenim će slučajevima dojmovi suca o tome što je izravno vidio biti važni pri odmjerivanju visine štete, pa i naknade te visine po slobodnoj ocjeni (223.).

Neposrednosti u izvođenju dokazivanja pored pravila koja se izravno tiču neposrednosti u raspravljanju svakako pridonose i: - pravila prema kojima se dokazi u načelu trebaju izvoditi tijekom rasprave pred sudom koji će presuditi o tužbenom zahtjevu (*arg. ex* 224., 293., 300.), dakle pred sudom u sastavu u kojem je bio na posljednjem ročištu zato što sud u tom sastavu odlučuje o osnovanosti zahtjeva (335/2.);¹⁶ - pravilo po kojemu se dokazi samo iznimno izvode na pripremnom ročištu (*arg. ex* 289., 290.); - pravila po kojima drugostupanjski sud može preinačiti prvostupanjsku presudu u povodu žalbe zbog

¹⁵ Usp. Triva-Dika, GPPP, 186.

¹⁶ Rechberger-Simotta, ZPR, 182, u ovom kontekstu govore o tzv. stvarnoj neposrednosti.

pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja samo kad je njegova pozicija u odnosu prema dokaznim sredstvima ista kao i prvostupanjskoga suda, dakle kad je odluka prvostupanjskoga suda utemeljena isključivo na ispravama i posredno izvedenim dokazima (373.1.), odnosno kad je prvostupanjski sud iz činjenica (indicija) koje je (prema njegovu mišljenju) pravilno utvrdio izveo nepravilan zaključak o postojanju drugih činjenica, a na tim je (neposredno relevantnim) činjenicama utemeljena presuda (373.2.).

Neposrednosti u izvođenju dokazivanja svakako pridonosi (novelirano) pravilo po kojem sud može iz opravdanih razloga pojedine radnje (uključujući i izvođenje dokazivanja, npr. uviđaj - 227.-229.) obaviti i na području bilo kojeg drugog (a ne samo susjednog) suda u državi.

Već je rečeno (v. *supra ad 1.*) da je mogućnost ostvarenja načela neposrednosti pojačana uvođenjem gotovo apsolutne monokratnosti u suđenju u prvostupanjskom postupku (44/1.).

Neposrednost u izvođenju dokazivanja relativizirana je, međutim, pravilima po kojima se izvođenje dokazivanja može povjeriti predsjedniku vijeća ili zamoljenom sucu (224.), zatim pravilima po kojima se u slučaju odgode ročišta umjesto ponovnog izvođenja već izvedenih dokaza sud može zadovoljiti time da se ukratko izloži tijek prethodnih ročišta (ako se nije promijenio sastav suda - 315/2.) odnosno time da se pročitaju zapisnici o saslušanju svjedoka i vještaka te o obavljenom uviđaju (ako se promijenio sastav suda - 315/3.). Neposrednost u izvođenju dokazivanja relativizirana je i pravilima koja iznimno dopuštaju (izvanparnično) osiguranje dokaza, i to pred sudom koji ne mora biti sud koji će odlučivati u parničnom postupku (272/1.), odnosno koja dopuštaju izvođenje dokazivanja na pripremnom ročištu (uviđaj, vještačenje; 290.).

O odstupanju od neposrednosti u izvođenju dokazivanja u postupku u povodu devolutivnih pravnih lijekova v. *infra ad 6.*

O odstupanju od neposrednosti u izvođenju dokazivanja u slučajevima u kojima je vođenje postupka povjereno sudskim savjetnicima v. *infra ad 9.*

4. NEPOSREDNOST DOKAZNIH SREDSTAVA

Načelo neposrednosti traži da se prigodom izbora dokaznih sredstava uz nastoji pronaći što više neposrednijih dokaznih sredstava, izvora informacija koji će zbog svog odnosa s predmetom dokazivanja moći pružiti što izvornije i time kvalitetnije podatke o njemu; ono bi tražilo da se pri trijaži dokaznih

sredstava prednost dade neposrednijima. U doktrini se nude različiti kriteriji za razlikovanje između tzv. neposrednih i posrednih dokaznih sredstava. Prema jednom od njih neposredno je dokazno sredstvo tzv. *evidentia rei* - dokazno sredstvo koje je samo po sebi istodobno i pravno relevantna činjenica koju treba utvrditi. Tako bi npr. u sporu u povodu ugovora o građenju postojanje toga ugovora koji mora biti sklopljen u pisanom obliku (620/2. ZOO 05) bilo moguće dokazivati i njim samim - u pisanom obliku redigiranim ugovorom o građenju;¹⁷ oštećenje nekoga objekta bit će moguće utvrđivati pregledavanjem oštećenja na njemu samome, itd. Ostala bi dokazna sredstva prema tom kriteriju bila posredna. Prema drugom kriteriju neposredno dokazno sredstvo jest ono koje izravno pruža informaciju o pravno relevantnoj činjenici, posredno ono ispitivanjem kojega se dolazi tek do obavještenja o posredno relevantnim činjenicama, indicijima.¹⁸ Tako bi po tom kriteriju neposredno dokazno sredstvo bila stranka koja bi iskazivala o svojim bolovima koje je imala u povodu pretrpljene povrede, koja bi time izravno "svjedočila" o šteti koju je pretrpjela kao pravo relevantnoj činjenici; posredno dokazno sredstvo bio bi svjedok koji bi govorio o tome da je čuo bolno glasanje neke osobe. Taj bi drugi kriterij zapravo polazio od toga pruža li dokazno sredstvo informaciju o činjenici koja je prema normi (materijalnoga) prava koju treba primijeniti izravno relevantna, uz koju ta norma kao takvu veže nastupanje određenih pravnih učinaka.¹⁹ Prema trećem kriteriju, koji se ne nudi u (domaćoj) doktrini, neposredno dokazno sredstvo bilo bi ono koje je do podataka o predmetu dokazivanja, neovisno je li to neposredno relevantna činjenica ili indicij, došlo u izravnom kontaktu s njime, posredno ono koje je do tih informacija došlo preko posrednika, prijenosnika informacija. Tako bi svjedok koji je bio prisutan pri potpisivanju nekog ugovora bio neposredni dokaz, a svjedok koji je o tome čuo od drugoga posredni dokaz.

¹⁷ Usp. Triva-Dika, GPPP, 496.

¹⁸ Usp. Triva-Dika, GPPP, 496. Fasching, ZPR, 430, jedino i navodi taj kriterij kao kriterij za razlikovanje između neposrednih i posrednih dokaza. Tako i Poznić-Rakić, GPP, 231.

¹⁹ U tom smislu Fasching, ZPR, 430, neposrednim dokazom označuje dokaz kojim treba dokazati zakonom predviđeni element (oznaku) činjeničnog stanja (njem. *Tatbestandsmerkmal*). Slično Poznić-Rakić, GPP, 231, neposrednim označuju dokaz izvođenjem kojega treba biti potvrđeno postojanje ili nepostojanje činjenice od koje prema materijal-nopravnoj odredbi zavisi sadržaj meritorne odluke.

Zakon, čini se, ne definira eksplicitno pojam posrednog ili neposrednog dokaza. Posebnu važnost pridaje samo razlikovanju između dokaza s obzirom na način njihova izvođenja, s obzirom na to je li ih izveo sud u sastavu u kojem je donio odluku (neposredno izvedeni dokaz) ili u nekom drugom sastavu (posredno izvedeni dokaz). Polazeći od toga, Zakon propisuje da se dokazi koji su tijekom prvostupanjskog postupka izvedeni u pravilu neće ponovo izvesti ako se novo ročište održava pred sudom u istom sastavu (315/2.) odnosno da će se u pravilu ponoviti ako dođe do promjene u sastavu suda na novom ročištu (315/3.). Pored toga, uvažavajući prirodu i način izvođenja dokaza, Zakon dopušta preinačenje prvostupanjske presude u povodu žalbe samo ako je prvostupanjski sud pogrešno ocijenio isprave ili **posredno izvedene dokaze**, a odluka je prvostupanjskog suda utemeljena isključivo na tim dokazima (373.1.).

Čini se da bi, slijedeći u tome pretežni dio relevantne teorije, kao određujući (doktrinarni) kriterij za razlikovanje između neposrednih i posrednih dokaza trebalo uzeti kriterij objekta informacije koju dokazno sredstvo pruža - ako bi se dobivena informacija izravno odnosila na neposredno relevantnu činjenicu, bila bi riječ o neposrednom dokazu, ako bi se ticala indicija, o posrednom dokazu. Taj bi kriterij u osnovi slijedio kriterij razlikovanja između neposredno i posredno relevantnih činjenica, onih uz koje pravna norma (neovisno o tome je li materijalnoppravna ili procesnoppravna) izravno veže nastupanje nekih pravnih posljedica i onih koje služe utvrđivanju tih činjenica.

Odnos između neposrednosti u izvođenju dokazivanja i neposrednosti dokaznih sredstava može biti različito uspostavljen. Moguće je neposredno izvesti i neposredne i posredne dokaze - do toga će doći kad ih izvede sud u sastavu u kojem će odluku donijeti. S druge strane, i neposredne i posredne dokaze moguće je izvesti posredno - kad ih izvede određeni sudac (predsjednik vijeća) ili zamoljeni sudac (224.) odnosno drugi raspravni sudac ili raspravno vijeće u izmijenjenom sastavu.

5. VREMENSKA NEPOSREDNOST U RASPRAVLJANJU, IZVOĐENJU DOKAZIVANJA I ODLUČIVANJU

U ime neposrednosti traži se od suda da u sastavu u kojem će donijeti odluku uznastoji (1) da se rasprava, koja bi uključivala i izvođenje dokazivanja, po mogućnosti koncentrirano dovrši na jednom ročištu, da se, dakle, radnje ne

obavljaju uz odgode, prekide u vremenskom kontinuitetu te (2) da bez odgode nakon zaključenja glavne rasprave donese svoju odluku.

Oba zahtjeva imaju cilj osiguranje bitnih pretpostavaka za ostvarivanje načela slobodne ocjene dokaza, zapravo omogućiti da se odluka donese dok su dojmovi o izvedenim dokazima i o obavljanoj raspravi još uvijek živi, plastični, detaljni, dok još uvijek nisu zamućeni i izmijenjeni protekom vremena, interferiranjem dojmova o drugim raspravama i izvedenim dokazima odnosno općenito drugim događajima koji mogu utjecati na njihovo slabljenje, deformaciju pa i gubitak. Neposrednost bi zapravo u tom smislu tražila da se dokazivanje (koncentrirano) obavi na ročištu na kojem će glavna rasprava biti zaključena i da se odluka odmah donese i objavi nakon te rasprave (*arg. ex 311/2.*, 335/3.).²⁰ Međutim, ne bi trebalo samo odluku donijeti neposredno nakon zaključenja glavne rasprave i objaviti je - nju bi trebalo i izraditi što prije kako bi se pri tome moglo uzeti u obzir sve ono od čega se pošlo prigodom njezina donošenja (*arg. ex 337/1.1.*).

Vremenska je neposrednost svakako relativizirana odredbom po kojoj će u slučaju dulje odsutnosti ili nastupanja drugih iznimnih okolnosti (smrt, iznenadna teška bolest i dr.) zbog kojih sudac nije u mogućnosti izraditi ili potpisati odluku koju je objavio, odluku po nalogu predsjednika suda izraditi i potpisati drugi sudac (337.a). I u slučajevima na koje se odnosi citirana odredba došlo bi do značajnog razdvajanja između funkcije suda u sastavu u kojem je vodio postupak i donio odluku i suda u sastavu u kojem će obrazložiti odluku. Sudac koji bi bio dužan napisati obrazloženje bio bi vezan, eventualno i protivno svojoj savjesti i znanju, za donesenu odluku i morao bi pronalaziti razloge kojima bi je opravdao. Takve bi situacije mogle u praksi eventualno izazvati i ozbiljne moralne dileme.²¹

Sudac koji bi nakon znatnijeg vremena objavio i izradio svoju odluku zapravo bi je izrađivao na temelju "stanja spisa". Zato bi u takvim slučajevima bilo moguće posumnjati u prvilnost utvrđenja činjeničnoga stanja ako bi se sudac u obrazloženju svoje odluke pozivao na osobne dojmove za koje nema (izravnoga) uporišta u spisu. Neposrednost bi se protekom vremena pretvarala u posrednost. Time bi nestala i temeljna pretpostavka za ostvarenje slobodne ocjene dokaza.

²⁰ U vezi s tim pravilima Rechberger-Simotta, ZPR, 183, govore o tzv. vremenskoj neposrednosti.

²¹ Usp. Dika, Utvrđivanje činjeničnog stanja u reformiranom parničnom postupku, Godišnjak HDGPZP, 10, 2003., Triva-Dika, GPPP, 188.

6. NEPOSREDNOST U POSTUPCIMA U POVODU DEVOLUTIVNIH PRAVNIH LIJEKOVA

Radikalno primijenjeno načelo neposrednosti tražilo bi da se u postupcima u povodu pravnih lijekova rasprava i (ako bi pravni lijek bio dopušten zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja) izvođenje dokazivanja ponovo provedu u nazočnosti stranaka. Samo bi tako sud koji bi odlučivao u povodu pravnih lijekova mogao steći izravan dojam o nekima od premisa za donošenje svoje odluke. Budući da je u hrvatskom parničnom postupku isključena mogućnost održavanja rasprave pred sudovima koji odlučuju o devolutivnim pravnim lijekovima (*arg. ex* 362., 363., 391., 399.), neposrednost bi u postupku pred tim sudovima praktično bila reducirana na uvid u isprave i druge posredno izvedene dokaze (373.1.).

Neposrednost se u postupcima u povodu devolutivnih pravnih lijekova postavlja i s aspekta razdvajanja funkcije između sudskog tijela koje proučava spis, referira i eventualno predlaže odluku koju treba donijeti (sudac izvjestitelj) i funkcije tijela koje će odlučiti (sudsko vijeće). Naime, u povodu žalbe (u pravilu - 362., 363.) i revizije (uvijek - *arg. ex* 44/3., 391., 399.) kao devolutivnih pravnih lijekova žalbeni i revizijski sud odlučuju u sjednici vijeća bez sudjelovanja stranaka i njihovih zastupnika. U postupcima pred tim sudovima, u kojima se redovito odlučuje na temelju stanja spisa, dakle posredno, neposrednost bi ipak tražila da barem svi članovi vijeća imaju izravni uvid u sadržaj spisa na kojemu trebaju utemeljiti svoju odluku, da dakle svoju odluku ne donose samo na temelju izvješća suca izvjestitelja, da njihovo znanje o predmetu odlučivanja ne bude posredovano tim izvješćem. Budući da se u praksi u povodu žalbe i revizije redovito odlučuje (samo) na temelju izvješća suca izvjestitelja, u postupcima u povodu tih pravnih lijekova ne bi bio zadovoljen ni taj (posredni) oblik neposrednosti. Ipak, u onim iznimnim slučajevima u kojima bi vijeće odlučilo pozvati stranke na sjednicu vijeća, članovi vijeća imali bi prigodu parcijalno se upoznati sa stanjem spisa. U tim slučajevima, naime, sjednica započinje izvještajem suca izvjestitelja koji izlaže stanje stvari ne dajući svoje mišljenje o osnovanosti žalbe (363/2.), nakon čega se čitaju presuda ili dio presude na koji se odnosi žalba, a prema potrebi i zapisnik o glavnoj raspravi pred prvostupanjskim sudom; poslije toga žalitelj obrazlaže svoju žalbu, a protivna stranka svoj odgovor na žalbu (363/3.).

Napuštanjem instituta drugostupanjske rasprave (prij. 362., 363.) hrvatsko je parnično pravo Novelom 2003. otišlo (barem na deklarativnoj razini jer

se u praksi taj institut praktično nije koristio) korak dalje u slabljenju načela neposrednosti kao određujućeg načela toga prava.

7. NEPOSREDNOST U SUDJELOVANJU JAVNOSTI

Koncentrirana neposrednost u usmenom raspravljanju i izvođenju dokazivanja instrumentalna je i za ostvarivanje načela javnosti - ona omogućuje neposredno praćenje suđenja i formiranje stajališta osoba u publici o tome što se događalo na ročištu te uspoređivanje tih stajališta sa stajalištima koje će sud zauzeti o tome i s načinom na koji će ih obrazložiti. Bez koncentrirane usmene i neposredne rasprave nema javnosti. Povezano s time moglo bi se tvrditi da slabljenje (potiskivanje) usmene neposrednosti i jačanje pismenosti i posrednosti uz toleriranje nekoncentriranog postupanja zapravo ozbiljno ugrožava ostvarivanje ustavnog (i konvencijskog) postulata javnosti u parničnom postupku, da je stanje u praksi u tom pogledu materijalno upitne ustavnosti.

8. NEPOSREDNOST I USMENOST

Neposrednost u raspravljanju i izvođenju dokazivanja u bitnome ovisi o usmenosti - ona se može ostvariti samo na usmenoj raspravi.

Usmeni je postupak neposredan kad raspravu i izvođenje dokazivanja provodi sudac koji će donijeti odluku; posredni, kad je funkcija suda koji provodi raspravu i izvodi dokazivanje razdvojena od funkcije suda koji će donijeti odluku.

Neposrednost u izvođenju dokazivanja, međutim, ne pretpostavlja nužno usmeni postupak. I pismeni postupak može biti neposredan kad sud svoju odluku utemelji isključivo na sadržaju spisa, npr. kad izda platni nalog na temelju vjerodostojne isprave koja je bila priložena uz mandatnu tužbu (*arg. ex 446/1.*). Ipak, usmenost i neposrednost redovito su usko povezane i međusobno funkcionalno uvjetovane. Razlika se između njih vidi u tome što je kod usmenosti težište na uređenju ukupne komunikacije između suda i stranaka, dok je težište kod neposrednosti ipak više na dokaznom postupku u njegovoj provedbi i njezinoj funkcionanoj povezanosti sa slobodnom ocjenom dokaza.²² Međutim,

²² U tom smislu Fasching, ZPR, 355.

ako se funkcionalno značenje neposrednosti proširi i na njezino značenje za raspravljanje uopće, dakle za ostvarivanje, između ostaloga, načela saslušanja stranaka i načela javnosti, područja funkcionalne komplementarnosti usmenosti i neposrednosti praktično se podudaraju. Razlika između tih načela bila bi zapravo u tome što se usmenost tiče medija komunikacije (govor), a neposrednost načina obavljanja te komunikacije (bez posrednika i promptno).

9. "SUDSKOSAVJETNIČKO SUĐENJE" I NAČELO NEPOSREDNOSTI

Novelom 2003. najveći je "udar" načelu neposrednosti zadan otvaranjem mogućnosti da sudski savjetnici samostalno u prvom stupnju provode parnični postupak, ocjenjuju dokaze i utvrđuju činjenice u sporovima za isplatu novčane tražbine ako vrijednost predmeta spora ne prelazi 50.000,00 kuna, odnosno u postupku pred trgovačkim sudovima²³ ako vrijednost predmeta spora ne prelazi 500.000,00 kuna, te da na temelju tako provedenog postupka podnesu sucu, kojeg na to ovlasti predsjednik suda, pisani prijedlog na temelju kojeg sudac donosi odluku (nov. 13/1., 3. ZPP; 120/1.-4. ZS 05).²⁴ Uvođenjem takve mogućnosti razdvojena je funkcija tijela koje izvodi i ocjenjuje dokaze te utvrđuje činjenice od suda koji donosi odluku. Time se u sporovima u kojima ta

²³ U noveliranom članku 13. govori se o trgovačkim sporovima, a ne o postupku pred trgovačkim sudovima. Budući da ZPP više ne poznaje postupak u trgovačkim sporovima, već postupak pred trgovačkim sudovima, te da posebno ne definira pojam trgovačkog spora, u praksi će nastati problem koje sporove smatrati u ovom kontekstu trgovačkim sporovima. Taj "zakonodavni lapsus" indicira, međutim, i način na koji je u Novelu 2003. mimo većine članova stručnog povjerenstva "prokrijumčareno rješenje" iz novog članka 13. ZPP. U ZS 2005., u kojem se govori o tome da su sudski savjetnici ovlašteni "na provođenje postupka i predlaganje odluka ... 1. u parničnom postupku u sporovima za isplatu novčane tražbine ili za naknadu štete ako vrijednost predmeta spora ne prelazi 50.000,00 kuna, odnosno u **trgovačkim sudovima** ako vrijednost predmeta spora ne prelazi 500.000,00 kuna" (120/4.1.), jedna je koncepcijska pogreška zamijenjena redakcijskom. Ipak, iz odredbe članka 120. stavka 4. točke 1. ZS 05 moguće je izvesti da naznačene ovlasti sudski savjetnici imaju općenito u postupku pred trgovačkim sudovima, a ne samo u trgovačkim sporovima.

²⁴ Da je riječ zapravo o odlukama sudskih savjetnika koje suci samo potpisuju potvrđuje i okolnost da se sudski savjetnici u uvodu presude navode kao njihovi predlagачi (13/1.3.) te da te odluke oni i objavljuju, doduše po ovlaštenju suca (120/2.2. ZS 05).

mogućnost postoji praktično odustalo od načela neposrednosti. To će svakako posljedično ozbiljno ugroziti ostvarivanje načela slobodne ocjene dokaza u tim sporovima.²⁵

Neovisno o utjecaju “sudskosavjetničkog suđenja” na ostvarivanje načela neposrednosti postavlja se vrlo ozbiljno i pitanje ustavnosti zakonodavne intervencije kojom je ono uvedeno.²⁶

10. NAČELO NEPOSREDNOSTI I ODLUKE DRUGOSTUPANJSKOG SUDA U POVODU ŽALBE

Drugostupanjski je sud dužan u povodu žalbe ukinuti presudu prvostupanjskog suda i vratiti predmet tom sudu na ponovno suđenje ako nađe da radi pravilnog utvrđenja činjeničnog stanja treba održati novu glavnu raspravu pred prvostupanjskim sudom (370.).

Iznimno od tog pravila, drugostupanjski je sud ovlašten presudom preinačiti prvostupanjsku presudu (1) ako je prvostupanjski sud pogrešno ocijenio isprave ili posredno izvedene dokaze, a odluka je prvostupanjskog suda utemeljena isključivo na tim dokazima, i (2) ako je prvostupanjski sud iz činjenica što ih je utvrdio izveo nepravilan zaključak o postojanju drugih činjenica, a na tim je činjenicama utemeljena presuda (373.1., 2.). Izložena su zakonska rješenja u osnovi inspirirana potrebom da se osigura neposrednost u suđenju. Upravo zbog toga drugostupanjski sud smije drukčije utvrditi činjenično stanje samo u slučajevima u kojima će njegov odnos prema “osnovama” na temelju kojih treba izvesti zaključak o postojanju bitih činjenica biti isti kao i prvostupanjskog suda. U prvom od navedenih slučajeva osnovu na temelju koje treba zaključiti o postojanju bitnih činjenica čine (isključivo) isprave i posredno izvedeni dokazi, dakle dokazni materijal prema kojem je odnos drugostupanjskog suda jednako “neposredan” kao što je bio i prvostupanjskog suda; u drugom od navedenih slučajeva drugostupanjski sud, prihvaćajući kao pravilno utvrđenje prvostupanjskog o postojanju određenih posredno relevantnih činjenica (indicija), svoje drukčije stajalište o postojanju neposredno relevantnih činjenica formira na temelju drukčije primjene (istih ili drugih) pravila iskustva, a bez potrebe da ponovo “neposredno” izvodi dokaze.

²⁵ Usp. Dika, Utvrđivanje činjeničnog stanja u reformiranom parničnom postupku, Godišnjak HDGPZP, 10, 2003., Triva-Dika, GPPP, 187, 188.

²⁶ Usp. Triva-Dika, GPPP, 188.

Prije Novele 2003. drugostupanjski je sud mogao preinačiti prvostupanjsku presudu i ako bi na raspravi, ponovo izvodeći dokaze koje je bio izveo prvostupanjski sud radi utvrđivanja činjenica koje je utvrđivao prvostupanjski sud, drukčije utvrdio činjenično stanje (*arg. ex prij.* 270/3., prij. 373.1.).

11. PRAVNE POSLJEDICE POVREDE NAČELA NEPOSREDNOSTI

Devalvacija načela neposrednosti u novom uređenju posebno je došla do izražaja i u okolnosti da povreda toga načela nema više značenje tzv. apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka. Prema prijašnjem uređenju, bitna povreda odredaba parničnog postupka postojala je uvijek ako je u donošenju presude sudjelovao sudac ili sudac porotnik koji nije sudjelovao na glavnoj raspravi (prijašnji 354/2.1.), zapravo na posljednjem ročištu za glavnu raspravu. Nakon Novele 2003. bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji uvijek ako je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca (354/2.1.).²⁷ Povrede načela neposrednosti mogle bi biti sankcionirane samo kao tzv. relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka (354/1.).

12. PREDNOSTI I NEDOSTACI NEPOSREDNOSTI I NEKE PROJEKCIJE DE LEGE FERENDA

Treba uzeti da (na današnjem stupnju razvitka tehnologije organizacije obavljanja pravosudne djelatnosti, u prvom redu raspravljanja i utvrđivanja činjenica osobito izvođenjem dokazivanja) neposrednost ima bitne prednosti pred posrednošću. Neposrednost omogućuje: - sudsko upravljanje postupkom, elastičnost u njegovu organiziranju, koncentrirano i kontradiktorno raspravljanje uključujući i izvođenje dokazivanja; - izravan i osobni kontakt suda i stranaka, stvaranje osobnih dojmova o stranakma i izvedenim dokazima i time pravilnije utvrđivanje činjeničnog stanja; - jednostavniju i bržu dopunu

²⁷ Treba očekivati da će se u praksi sintagma "ako je u donošenju odluke sudjelovala osoba koja nema svojstvo suca" shvatiti usko - u smislu da je odluku donijela (potpisala) osoba koja nema svojstvo suca. U širem smislu sudjelovanje u donošenju odluke obuhvaćalo bi i pripremanje nacрта odluke na temelju provedene rasprave, izvođenja dokaza i njihova ocjenjivanja, što bi obuhvaćalo i sve slučajeve u kojima bi u vođenju postupka sudjelovali sudski savjetnici (*v. supra ad 9.*).

i ispravljanje zahtjeva i navoda stranaka, otklanjanje nejasnoća i nesuglasica; - pruženje pomoći neukim strankama, efikasnije suzbijanje nesavjesnoga postupanja, ostvarenje načela otvorenog pravosuđenja; - ubrzanje i pojeftinjenje postupka; - unošenje elemenata demokratičnosti u rad sudova u mjeri u kojoj omogućuje aktivnu kontrolu njegova rada od strane stranaka ali i javnosti općenito. Itd.

Strogo inzistiranje na neposrednosti moglo bi, međutim, imati kao posljedicu česte odgode ročišta i ponavljanja suđenja (npr. zbog promjena u sastavu suda ili proteka vremena - 315/2., 3.) te zbog toga odugovlačenje i poskupljenje postupka. Poskupljenju i odugovlačenju postupka svakako bi pridonosilo inzistiranje na nužnosti da se i dokazna sredstva koja se nalaze daleko od suda (predmet uviđaja, svjedoci) moraju neposredno ispitati umjesto da se to povjeri zamoljenom sucu (224.). Do sličnih bi posljedica dovelo i inzistiranje na neposrednom ispitivanju dokaznih sredstava koja se ne mogu donijeti (npr. predmet uviđaja) ili doći u sud (npr. bolesne ili teško pokretne osobe), umjesto da se to povjeri predsjedniku vijeća (224., 228., 242/2.), itd. Strogo primijenjeno, načelo bi neposrednosti zahtijevalo i da se i u postupku u povodu pravnih lijekova zbog nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja cjelokupni procesni materijal neposredno iznova prikuplja pred sudom koji provodi taj postupak, osobito da se dokazi iznova izvode. Ono bi tražilo da izviđaje u povodu navoda o bitnim povredama postupka u pravnom lijeku provodi sud koji o njemu treba odlučiti, a ne sudac pojedinac ili predsjednik vijeća prvostupanijskog suda (360/2., 361/3.), odnosno da se u slučajevima u kojima se o pravnim lijekovima odlučuje na sjednicama vijeća svim članovima vijeća omogući da se upoznaju s pisanim materijalom na temelju kojega treba odlučiti, da se, dakle, odluke ne donose (redovito) na temelju izvješća suca izvjestitelja. Naznačene poteškoće odnosno negativne posljedice koje bi moglo izazvati strogo inzistiranje na načelu neposrednosti dovele su do odstupanja od njegove dosljedne primjene, do pragmatičnih kompromisa. Naime, na načelu neposrednosti kao instrumentalnom načelu treba inzistirati onda kada ono pridonosi pravilnijem utvrđivanju činjeničnog stanja, ubrzanju i pojeftinjenju postupka, koncentraciji u raspravljanju, ostvarivanju kontradiktornosti odnosno načela otvorenog pravosuđenja i pomoći neukim strankama, suzbijanju nesavjesnog postupanja itd.; onda kad njegova primjena tome ne bi pridonosila, treba od nje odustati; od nje treba, međutim, odustati i na uštrb nekih od procesnih ciljeva ostvarenje kojih ona omogućuje ako bi to zahtijevali neki drugi pravozaštitni interesi veće pravno-političke težine, npr. opće povećanje ekonomičnosti i brzine u rješavanju

pravnih stvari, rasterećenje sudova općenito, unapređenje opće razine pravne sigurnosti, itd. U tom se smislu govori o postojanju odnosa napetosti između tzv. stvarne neposrednosti, s jedne strane, te načela koncentracije i procesne ekonomije s druge.²⁸

De lege ferenda, trebalo bi i s aspekta hrvatskoga prava razmotriti mogućnost da se radi funkcionalizacije (ubrzanja, pojeftinjenja) procedure prihvate na uštrb neposrednosti neka relativno recentna rješenja austrijskog prava. U prvom redu tu bi bila riječ o otvaranju mogućnosti da se u postupcima koriste (posredno) dokazi koji su radi utvrđivanja istih činjenica izvedeni u nekom drugom postupku, i to tako što bi se zapisnici o njihovu izvođenju odnosno nalaz i mišljenje vještaka upotrijebili kao dokazno sredstvo (novele iz 1983., 1997., § 281. a AZPO). Pritom bi za takvo korištenje zapisnika odnosno nalaza i mišljenja bila potrebna izričita suglasnost stranaka u postupku u kojem bi se ta dokazna sredstva trebala upotrijebiti ako nisu sudjelovale u postupku iz kojega ona potječu. Ako su sudjelovale u tom postupku, tada bi se ta dokazna sredstva mogla upotrijebiti, osim ako barem jedna od stranaka ne bi izrijekom zatražila protivno odnosno ako izvedeni dokaz više ne bi bilo moguće ponoviti. Novelom AZPO-a iz 1989. omogućeno je žalbenom sudu da se umjesto da se upusti u ponovno izvođenje dokazivanja zadovolji čitanjem zapisnika iz prvostupanjskog postupka (§ 488/4. AZPO).

De lege ferenda, trebalo bi razmotriti i mogućnost da se u povodu žalbe može preinačiti odluka, zapravo da se meritorno sudi i u slučajevima u kojima se utvrđenja relevantnih činjenica ne bi temeljila isključivo na ispravama i drugim posredno izvedenim dokazima (373/1.), već i u slučajevima u kojima bi drugostupanjski sud našao da bi prema stanju spisa, dakle uzimaju se u obzir i zapisnici o neposredno izvedenim dokazima, bilo moguće formirati drukčije stajalište o činjeničnom stanju. Tako bi, na primjer, drugostupanjski sud mogao, vrednujući ocjenu nekog neposredno izvedenog dokaza koju je dao prvostupanjski sud i dovodeći u vezu tu ocjenu i zaključak koji je na temelju nje taj sud izveo o nekoj činjenici sa zaključkom koji bi se o njezinu postojanju mogao izvesti na temelju isprava i posredno izvedenih dokaza, formirati drukčije stajalište o postojanju te činjenice.

Tehnološka (informatička) revolucija kojoj svjedočimo svakako će naći svoga odraza i na području procesa. S jedne strane, treba očekivati da će mogućnost snimanja ročišta pred sudom, osobito onih na kojima će se izvoditi dokazi

²⁸ Rechberger-Simotta, ZPR, 182.

ispitivanjem tzv. osobnih dokaznih sredstava (svjedoka, vještaka, stranaka), relativizirati razliku koja se sada pravi između pojmova neposredno i posredno izvedenih dokaza - sud koji će preuzeti vođenje prvostupanjskoga postupka moći će biti izravno - pregledavanjem snimaka ročišta - upoznat s izvođenjem dokaza na ročištima pred svojim prethodnikom; raspravni sudac više neće morati tražiti pomoć zamoljenog suca radi izvođenja nekog dokaza, npr. radi saslušanja dislociranoga svjedoka jer će ga moći saslušati izravno i kontradiktorno uz sudjelovanje stranaka putem *videolinka*; sličnu će mogućnost steći i drugostupanjski sud u odnosu prema dokazima izvedenim pred prvostupanjskim sudom. S druge strane, "formalizacija" pravnoga prometa uvjetovanjem, između ostaloga, valjanosti komunikacije između pravnih subjekata njezinim posredovanjem elektroničkim medijima, značajnim proširenjem kontrole života putem tih medija (npr. snimanjem onoga što se događa na/u određenim prostorima - ulicama, parkovima, radnim, trgovačkim, kulturno-zabavnim itd. mjestima²⁹) bitno će izmijeniti način dokazivanja materijalnopravnih pretpostavaka suđenja. Dokazivanje podacima iz različitih evidencija, odnosno "elektroničkih zapisa", te nove vrste "isprava", bitno će reducirati potrebu da se činjenice utvrđuju putem svjedoka, pa i vještaka. "Izvadci" iz tih evidencija odnosno ti zapisi imat će značenje koje danas imaju "posredno izvedeni dokazi", ali u jednom bitno izmijenjenom smislu - oni će omogućivati praktično neposredan uvid u ono što se događalo, vraćanje u povijest, bit će "neposredni dokazi" koji će se "neposredno izvoditi". Moći će se govoriti o dominaciji "načela elektroničke pismenosti" koja će omogućiti ostvarivanje "načela elektroničke neposrednosti".

U tim novim, izmijenjenim uvjetima bit će potrebno razviti mehanizme osiguranja pouzdanosti tih "novih" vrsta dokaza, odnosno razviti pravila o njihovu isključivanju kao nedopuštenih dokaza - onda kad budu pribavljani protivno pravilima o njihovu pribavljanju. U tom će se smislu razviti i "novo dokazno pravo".

²⁹ Tako će za utvrđivanje odgovornosti u gradskom prometu glavnim dokazom postati ono što će biti snimljeno kamerama koje će biti postavljene na križanjima ulica; postat će irelevantna svjedočenja očevidaca itd. U sporovima o eventualnom mobingu na radnom mjestu "svjedočit" će video-akustični zapisi o onome što se tamo događalo itd.; u sporovima o kupnji svjedočit će elektronička obrada kartica i videozapisi odnosno elektronički zapisi o putem elektroničkih medija sklopljenim pravnim poslovima itd.

Summary

Mihajlo Dika *

ON THE PRINCIPLE OF IMMEDIACY IN LEGAL ACTION *DE LEGE LATA* WITH SOME PROJECTIONS *DE LEGE FERENDA*

The author tries to define the significance of the principle of immediacy in the realization of fundamental objectives of legal action in a historical-comparative perspective. The author points to the need to distinguish between some demands made in the name of this principle and its constitutive components (immediacy in the presentation of evidence or substantive immediacy; immediacy in court hearings; temporal immediacy in court hearings, presentation of evidence and decision making; immediacy of evidentiary instruments). The relationship between the principle of literacy and immediacy is explored, along with the principle of publicity and immediacy. The author points to specific features of immediacy in the proceedings before collegiate bodies of higher instance courts. The thesis supporting the introduction of the so-called “judicial-advisory proceedings” is seen as an attack against the principle of immediacy. Legal consequences of the violation of the principle of immediacy are considered. In conclusion, the author stresses the pragmatic-instrumental significance of the principle of immediacy and the relativity of its function in the realization of tasks of legal action. Under the conditions of electronic communication revolution, the author points out the possibility and the need to transform the role and importance of the principle of immediacy in legal action and its relationship to other postulates of the procedure, paving the way to the dominance of the “principle of electronic literacy which will enable the realization of the “principle of electronic immediacy”, and the consequent birth of a “new law of evidence”.

Key words: immediacy, legal action

* Mihajlo Dika, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Mihajlo Dika **

**VOM GRUNDSATZ DER UNMITTELBARKEIT IM ZIVILPROZESS
DE LEGE LATA UND EINIGEN PROJEKTIONEN
DE LEGE FERENDA**

Diese Arbeit versucht auf der historisch-komparativen Ebene, die Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes für die Erreichung der grundlegenden Ziele des Zivilprozesses zu bestimmen; es wird darauf hingewiesen, dass es erforderlich ist, zwischen den einzelnen Forderungen zu unterscheiden, die im Sinne dieses Grundsatzes beziehungsweise seiner konstitutiven Elemente gestellt werden (Unmittelbarkeit in der Beweisaufnahme oder die so genannte sachliche Unmittelbarkeit; Unmittelbarkeit in der mündlichen Verhandlung; zeitliche Unmittelbarkeit in der mündlichen Verhandlung, in der Beweisaufnahme und in der Entscheidung; Unmittelbarkeit der Beweismittel); es wird die Beziehung zwischen dem Grundsatz der Schriftlichkeit und dem der Unmittelbarkeit sowie zwischen dem Grundsatz der Öffentlichkeit und dem der Unmittelbarkeit untersucht; es wird auf die Besonderheiten der Unmittelbarkeit in Verfahren vor Kollegialgerichten der höheren Instanz hingewiesen; die These von der Einführung des so genannten "rechtspflegerischen Gerichtes" als Aushebelung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes wird argumentiert; die Rechtsfolgen der Missachtung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes werden erörtert. Abschließend wird die instrumental-pragmatische Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und im Zusammenhang damit die Relativität seiner Funktion in der Verwirklichung der Aufgaben des Zivilprozesses unterstrichen. Damit verbunden, wird - angesichts der elektronisch-kommunikativen Revolution - nicht nur die Möglichkeit, sondern vielmehr die Notwendigkeit der Transformation von Rolle und Bedeutung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes im Zivilprozess sowie seines Verhältnisses zu den anderen Postulaten dieses Verfahrens und im Grunde die baldige Dominanz des "Grundsatzes der elektronischen Schriftlichkeit" angekündigt, aus der die Umsetzung des "Grundsatzes der elektronischen Unmittelbarkeit" folgt, wodurch die Geburt "eines neuen Beweisrechts" bedingt ist.

Schlüsselwörter: Unmittelbarkeit, Zivilprozess

** Dr. Mihajlo Dika, Professor an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

