

# PRAVO NA SASLUŠANJE I PRAVNA PRAVILA

Prof. dr. sc. Aleš Galič\*

UDK 347.943

347.921

Izvorni znanstveni rad

*U povodu reforme slovenskog parničnog procesnog prava iz 1999. u radu se - u okviru širega problemskog kompleksa ustavnoga prava na saslušanje (right to be heard) i odnosa zakonodavca prema zahtjevima koji se pred njega u ime toga prava postavljaju - najprije razmatra, osobito s aspekta judikature njemačkog Saveznog ustavnog suda, pitanje odnosi li se to ustavno pravo i na pravnu osnovu spora te proizlazi li iz njega dužnost suda da strankama priopći svoja pravna stajališta i da o tim stajalištima s njima raspravlja, odnosno pitanje u kojim slučajevima propuštanje takva raspravljanja nema samo značenje povrede zakona, nego i povrede ustavnoga prava. Povezano s tim pitanjima, na temelju prakse Europskoga suda za ljudska prava, nastoji se odgovoriti i na pitanje zahtijeva li pravo na saslušanje da se strankama omogući da se izjasne i o stajalištima koja određeno tijelo (npr. državni odvjetnik) može priopćiti sudu u parnici između dviju drugih osoba.*

*Ključne riječi: pravo na saslušanje, Slovenija, Europski sud za ljudska prava*

## 1. UVOD

U Sloveniji je od 14. srpnja 1999. na snazi novi Zakon o parničnom postupku.<sup>1</sup> Iako u biti zadržava stari procesni sustav i ne polazi od radikalno nove koncepcije parnične procedure, novi zakon ipak donosi dosta široke i bitne promjene, koje bi trebale pridonijeti ubrzanju i ekonomičnosti postupka i time smanjenju sudskih zaostataka.<sup>2</sup>

---

\* Dr. sc. Aleš Galič, profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani, Poljanski nasip 2, Ljubljana

<sup>1</sup> Uradni list RS 26/99.

<sup>2</sup> Npr. strože norme o dostavljanju (fikcija prema kojoj je dostava obavljena ako adresat nakon neuspjelog pokušaja osobne dostave, pri kojem mu je ostavljena obavijest da ga

U vrijeme priprema Zakona u slovenskoj stručnoj javnosti razvila se dosta zanimljiva polemika, povezana naročito s problematikom u kojoj mjeri aktivnost ili pasivnost suda utječe na ubrzanje i racionalizaciju postupka. Česti su bili radikalni prijedlozi da bi iz Zakona trebalo izbrisati načelo materijalnoga upravljanja postupkom, osigurati potpunu pasivnost suda i tako rasterećenjem sudaca omogućiti brže rješavanje stvari te uz to uvesti strogu eventualnu maksimu i obvezatno odvjetničko zastupanje.<sup>3</sup> Na drugoj se strani pak zastupalo stajalište da određena mjera aktivnosti suda u postupku koja se ostvaruje kroz materijalno upravljanje postupkom ne samo da ne odugovlači postupak nego naprotiv može pridonijeti njegovu ubrzanju i racionalizaciji, a uz to i većoj kvaliteti sudskih odluka te ostvarivanju ustavnih procesnih garancija.<sup>4</sup> Zato je razumljivo da je u vrijeme pripreme novoga zakona učenje akademika profesora Trive o "otvorenom pravosuđenju"<sup>5</sup> u Sloveniji dobilo na aktualnosti i na njega se često pozivalo<sup>6</sup> (pa je sigurno i u argumentima koji su sustavno izneseni u spomenutom radu razlog što je na kraju odredba o materijalnom upravljanju postupkom ipak zadržana i u novom slovenskom ZPP - čl. 285). Stajalištu da bi ubrzanje postupka trebalo postići brisanjem odredbe o materijalnom upravljanju postup-

---

pismeno čeka na pošti odnosno sudu, u roku od 15 dana propusti pismeno podići - članak 141. ZPP, odredba da se smatra da je trgovačkom društvu pismeno dostavljeno, iako na adresu upisanu u sudski registar faksična dostava nije moguća - članak 139. ZPP), uvođenje relativne "eventualne maksime" odredbom da stranke mogu samo još na prvom ročištu neograničeno iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, a poslije samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle navesti (članak 286. ZPP), odredba da punomoćnik stranke pred okružnim i višim sudom može biti samo odvjetnik ili osoba s pravosudnim ispitom te unošenje obvezatnog odvjetničkog zastupanja u postupku u povodu izvanrednih pravnih sredstava (članak 86, 87. ZPP), prihvaćanje čistog raspravnog načela na području dokazivanja (članak 7), sužavanje oficijoznih ovlaštenja žalbenog suda (članak 350. ZPP), strogo sankcioniranje zloupotreba procesnih prava o vođenju postupka (članak 125. ZPP), bitne novosti u gospodarskim sporovima te sporovima male vrijednosti. Vidi npr. Ude, Zakon o pravdnem postopku z uvodnimi pojasnili, ČZ UL, Ljubljana, 1999.

<sup>3</sup> Npr. Betetto, Ob predlogu novega ZPP, Pravna praksa, br. 25/95, 10.

<sup>4</sup> Npr. Wedam-Lukić, Vloga sodišča in strank pri zbiranju procesnega gradiva, Podjetje in delo, 1998, br. 6-7, 986.

<sup>5</sup> Triva, Esej o otvorenom pravosuđenju, Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, 1973, god. XXI, 343-363, i Novo parnično procesno pravo, Zagreb, 1977, 209-225.

<sup>6</sup> Npr. Wedam-Lukić, Pravica do sodnega varstva civilnih pravic in obveznosti, Zbornik znanstvenih rasprav PF v Ljubljani, 1996, 317; Šipec, Med liberalnim in socijalnim civilnim procesom, Podjetje in delo, 1999, br. 6-7, 37.

kom i time osigurati potpunu pasivnost suca, mogli bismo se suprotstaviti već i argumentom da materijalno upravljanje postupkom ne odugovlači postupak, nego da, naprotiv, može pridonijeti ekonomičnosti i koncentraciji postupka te donošenju sudske odluke u primjerenom roku. To dokazuje i okolnost da se i u modernim reformama parničnog postupka u uređenjima za koje je nekad bila tipična pasivnost suda (anglo-američki pravni krug) naglašava da aktivno upravljanje parnicom (*case management*) - koje uključuje i dužnost suda da sa strankama otvoreno razmatra spor i najpovoljnija sredstva za njegovo rješenje, odnosno njegovu dužnost da zajedno sa strankama već na početku postupka ustanovi koja su pitanja (1) sporna i (2) pravno relevantna - najbolje osigurava ubrzanje i ekonomičnost postupka.<sup>7</sup> Ipak, u ovom bih radu htio razmotriti jedan drugi problem - naime proizlaze li već iz ustavnoga prava na saslušanje (*right to be heard*) određena ograničenja za zakonodavca pri određivanju mjere pasivnosti ili aktivnosti suda u postupku?

U modernim parničnim postupcima, naime, na izbor procesne građe ne utječu samo stranke, nego i sud. Iako sud u odnosu na činjenice i (po novom slovenskom ZPP-u koji je i glede toga elementa procesnoga materijala prihvatilo čisto raspravno načelo) dokaze ima inkvizitorna ovlaštenja samo u iznimnim slučajevima, njegova je uloga u izboru pravnih pravila koje treba primijeniti još uvijek odlučujuća (*iura novit curia*). Zato ću u ovom prilogu pokušati (naročito s obzirom na noviju judikaturu njemačkoga Ustavnoga suda) razmotriti problem odnosi li se uopće ustavno pravo na saslušanje i na pravna pitanja te odgovara li tom pravu dužnost suda da strankama priopći sva pravna stajališta. Potrebno je naglasiti da se tema ovoga rada stoga ograničava samo na jedan aspekt materijalnoga upravljanja postupkom - na raspravljanje o pravnoj dimenziji spora, zapravo samo na pitanje u kojim slučajevima propuštanje takvog raspravljanja nema samo značenje povrede zakona, nego i povrede ustavnoga prava. Kao koneksnu temu na kraju namjeravam (uz osvrt na stajališta Europskoga suda za ljudska prava) osvijetliti i problem prava na saslušanje u vezi s pravnim stajalištima koje određeno tijelo (npr. državni odvjetnik) može priopćiti sudu u parnici između dviju drugih osoba.

---

<sup>7</sup> V. Lord Woolfe, Access to justice - interim report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales, lipanj 1995, Lord Chancellor's Department, i nova Civil Procedure Rules, koja su počela važiti 26. travnja 1999.

## 2. OPĆE NAPOMENE O PRAVU NA SASLUŠANJE

Ustav Republike Slovenije u članku 22. jamči pravo na jednaku zaštitu prava u postupku. Ustavni je sud utvrdio da iz te ustavne norme proizlazi pravo na kontradiktorni postupak, u kojem će svakoj stranci biti zajamčeno pravo na izjašnjavanje. Stranci mora biti omogućeno iznošenje činjenica, dokaza i pravnih stajališta, izjašnjavanje o svim navodima protivne stranke i o cjelokupnoj procesnoj građi koja može utjecati na odluku suda.<sup>8</sup> Pravo na saslušanje u postupku garantira da će svakome biti omogućeno doći do riječi u postupku koji se tiče njegovih prava i pravnih interesa. To pravo onemogućuje da se čovjek pretvori u goli objekt odlučivanja i da mu se jamči položaj subjekta u postupku.<sup>9</sup> Isto pravo garantira i Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava (EK) u članku 6. Osnovna jamstva koja po stajalištu Europskoga suda za ljudska prava proistječu iz članka 6. EK jesu pravo na jednakost (*equality of arms*) i pravo na saslušanje (*right to be heard*).<sup>10</sup> I njemački Temeljni zakon u članku 103. sadržava ustavno procesno jamstvo na saslušanje (*rechtliches Gehör*); povredu toga prava njemački je Savezni ustavni sud do sada najčešće razmatrao u povodu ustavnih tužbi (tj. ustavnih žalbi, *Verfassungsbeschwerden*).

Pravo na saslušanje ima dvostruku vrijednost. To pravo na jednoj strani parničnim strankama omogućuje da se u postupku izjasne o svim pitanjima relevantnima za odluku, što je najdjelotvornije sredstvo za postizanje sadržajno pravilne i zakonite odluke. Na drugoj strani ono ima samostalnu, autonomnu (procesnu) vrijednost, koja se očituje na dva načina - njime se stranci u odnosu prema tribunalu jamči položaj subjekta u postupku, a u odnosu prema drugoj stranci ravnopravni položaj (jednakost pred zakonom). Bilo bi stoga pogrešno svoditi značenje prava na saslušanje odnosno prava na kontradiktorni postupak (pravo na obostrano saslušanje) samo na jednakost stranaka. Ravnopravnost stranaka bila bi osigurana i u slučaju u kojemu se nijednoj od njih ne bi omogućilo saslušanje o određenoj stvari. Bitna je vrijednost prava na saslušanje u tome da ono jamči određenu kvalitetu odnosa između stranke i države (suda koji odlučuje o njezinim pravima), koja se izražava u pružanju pune mogućnosti

<sup>8</sup> Presuda Ustavnog suda Slovenije broj Up 39/95 od 16. siječnja 1997.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Usp. npr. odluku u predmetu Mantovanelli protiv Francuske, JD 1997-II, 436.

aktivnoga sudjelovanja u postupku, obrane vlastitih prava, čime se pravnim subjektima osigurava da utječu na odluke o njihovim pravima i obvezama.<sup>11</sup>

### 3. PRAVO NA IZNOŠENJE PRAVNIH STAJALIŠTA

Iako se pravo na saslušanje izvorno ticalo činjeničnih pitanja i dokaza (*da mihi factum dabo tibi ius*), u suvremenoj judikaturi njemačkog i slovenskog ustavnog suda zauzeto je jedinstveno stajalište da se pravo na saslušanje ne iscrpljuje samo u tome, već da ono obuhvaća i (ustavno) pravo stranaka da iznose svoja pravna stajališta.<sup>12</sup> I u novijoj (stranoj) teoriji civilnog procesnog prava nije sporno da se pravo na saslušanje odnosi i na iznošenje pravnih stajališta.<sup>13</sup> Već je dugo prevladano stajalište da je u parnici odnosno pri sudskom odlučivanju samo činjenično stanje promjenjiva kategorija, a da je gornja premisa sudskog silogizma (koju čine pravne norme) unaprijed dana, jednoznačna, objektivno prepoznatljiva, pa da zato ne bi bilo potrebno da se strankama omogućuje da se izjašnjavaju u vezi s time. Zapravo ni pravna pravila nisu nešto što bi sud u parnicu uključivao "izvana" kao objektivnu datost. Naprotiv, utvrđivanje gornje premise sudskoga silogizma isto je kao i utvrđivanje njegove donje premise nerazdvojno povezano s tijekom konkretnoga postupka, u kojemu sud po vlastitom uvjerenju i razumijevanju odlučuje o tome koje će pravne norme primijeniti i kako će ih interpretirati.<sup>14</sup> Ni u pravnoj znanosti nije se održao mit da je gornja premisa sudskoga silogizma (apstraktno i opće pravno pravilo), kao zakonsko činjenično stajalište pod koje treba supsumirati konkretno činjenično stajalište, objektivna i unaprijed dana kategorija (i da je zbog toga sudac

<sup>11</sup> Zato se može ustvrditi da dikcija članka 22. slovenskoga Ustava, koja kao procesnu garanciju naglašava samo ravnopravnost stranaka ("pravo na jednaku zaštitu prava u postupku"), nije najbolja.

<sup>12</sup> Usp.: odluka Ustavnog suda Slovenije broj Up 30/95 od 16. siječnja 1997; rješenje BVerfG od 19. svibnja 1992, BVerfG 86, 133; rješenje BVerfG od 17. svibnja 1983, BVerfG 64, 144.

<sup>13</sup> Usp. npr.: Sprung-Koenig, *Jura novit curia und rechtliches Gehoer*, *Juristische Blaetter*, 1976, 3; Zeuner, *Der Anspruch auf rechtliches Gehoer*, FS Nipperdey, Beck, Muenchen, 1965, 1024; Rosenberg-Schwab-Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 15. Aufl., Muenchen, 1993, 458; Jauernig, *Zivilprozessrecht*, 25. Aufl., Muenchen, 1998, 108; Rechberger-Simotta, *Grundriss des oesterreichischen Zivilprozessrechts*, Wien, 1994, 152.

<sup>14</sup> V. npr. Pavčnik, *Teorija argumentacije*, Ljubljana, 1995, 130 i d.

samo “usta zakonodavca”).<sup>15</sup> I to ne samo zato što određivanje gornje premise nije uopće moguće razdvojiti od utvrđivanja činjenica te stoga što sud mora gornju premisu tek sastaviti jer nju ne čini samo pravna norma posebnog dijela zakona, već brojne norme općega dijela. Bitni je razlog tome okolnost da pravne norme ne čine jednoznačni pojmovi kojih bi sadržaj bio apsolutno i objektivno provjerljiv kao da je riječ o “jezičnim aksiomima”. Slično kao i pri utvrđivanju činjeničnog stanja (odnosno pri određivanju donje premise), i primjena materijalnoga prava (sadržaj gornje premise) jest rezultat konkretnog postupka, sučeva razumijevanja i interpretacije. Polazeći od te konstatacije te uzimajući u obzir prethodno utvrđenje da je cilj prava na saslušanje osigurati strankama mogućnost da utječu na odluku suda o njihovim pravima i obvezama, i slovenski Ustavni sud je zaključio da je to pravo cjelovito priznato samo ako uključuje i pravo na iznošenje pravnih stajališta i mogućnost da time utječu i na taj dio odlučivanja suda.<sup>16</sup> Prema tome, kako utvrđuje slovenski Ustavni sud, pravo na saslušanje odnosno pravo na izjavljivanje i tome odgovarajuće obaveze suda odnose se i na pravna pitanja, i to bez obzira na pravilo da sud pravo poznaje po službenoj dužnosti (*iura novit curia*). Sud nije dužan posebno odgovarati na svako pravno stajalište stranke, ali je dužan opredijeliti se barem o glavnim pravnim stajalištima stranke, koja su dovoljno argumentirana, koja nisu očito pogrešna i koja su za odluku u konkretnom predmetu (po razumnoj procjeni suda) relevantna.<sup>17</sup>

Slovenski ZPP te ustavne zahtjeve uvažava i jamči pravo stranaka na iznošenje pravnih stajališta, iako ga ne spominje kao dio načela kontradiktornosti. Već iz članka 180. slovenskog ZPP proizlazi da stranka u tužbi smije navesti pravnu osnovu, za koju sud, dakako s obzirom na pravilo *iura novit curia*, nije vezan, dok je u članku 284. osobito jasno izraženo da stranke mogu navoditi svoja pravna stajališta o spornom predmetu. Povredu materijalnog prava stranke mogu isticati kao žalbeni (članak 341. ZPP) i revizijski (članak 370. stavak 1. točka 3. ZPP) razlog, što znači da i u tim pravnim sredstvima mogu iznositi pravna stajališta koja su suprotna pravnim stajalištima na kojima se temelji pobijana presuda.

<sup>15</sup> Usp.: Zupančič, B. M., Odnos med procesnim in materialnim kazenskim pravom, V: Kazensko procesno pravo, Ljubljana, 1991, 317; Nikisch, Zivilprozessrecht, Tuebingen 1950, 4; Dika, Pravo na tužbu, Zagreb, 1989, 236.

<sup>16</sup> Odluka Ustavnog suda RS, Up 373/97 od 22. veljače 2001.

<sup>17</sup> *Ibid.*

#### IV. OBVEZA SUDA DA PRIOPĆI SVOJA PRAVNA STAJALIŠTA?

Spornije je pitanje odgovara li ustavnom pravu na saslušanje i obveza suda da otkrije strankama svoja pravna stajališta. Njemački se Savezni ustavni sud u više slučajeva suočio s tim problemom. Po stajalištu njemačkog Saveznog ustavnog suda, iz članka 103. Temelnog zakona (Ustava) ne proizlazi samo da stranke imaju pravo navoditi činjenice i dokaze, nego i pravo da u postupku iznose svoja pravna stajališta.<sup>18</sup> Cilj članka 103. Ustava je naime u tome da se omogući stranci da utječe na tijek i rezultat postupka koji se tiče njezinih prava i interesa. A kako rezultat postupka ne zavisi samo od rješenja činjeničnih nego i pravnih pitanja, jasno je da stranci mora biti omogućeno da se izjasni o pravnoj osnovi spora.<sup>19</sup> U pogledu prava stranke da se izjasni nema, dakle, razlike između činjeničnih i pravnih pitanja. Po stajalištu njemačkog Saveznog ustavnog suda, ipak postoji bitna razlika u obvezama suda koje odgovaraju tom pravu. Zato iz članka 103. Ustava proizlazi nužan zahtjev da sud svoje odluke ne smije utemeljiti na činjenicama i dokazima za koje strankama nije bilo omogućeno da se o njima izjasne. U vezi s činjenicama i dokazima mora u cijelosti biti zajamčeno tzv. "pravo na informaciju", što je logična pretpostavka prava na saslušanje - tek ako stranka sazna koje će činjenice i dokaze sud utvrđivati odnosno izvoditi, pravo na saslušanje je efikasno. Tome nasuprot, iz članka 103. Ustava ne proizlazi da sud svoju presudu ne bi smio utemeljiti na određenoj pravnoj normi o kojoj se stranke nisu mogle izjasniti. Istina je da njemački građanski procesni zakon (ZPO) u par. 278. stavku 3. predviđa da sud može presudu zasnovati na pravnoj normi na koju se stranka nije pozvala zato što ju je previdjela ili ju je smatrala nevažnom, ali samo ako je prije toga strankama omogućio da se o toj normi izjasne. Ta odredba ZPO-a nedvojbeno je u vezi s pravom na saslušanje i dodatno je jamstvo da će se stranka u postupku izjasniti o činjenicama koje su prema (odlučujućem) pravnom shvaćanju suda relevantne. Ipak, prema stajalištu Ustavnoga suda, ta odredba procesnoga zakona ide preko onog minimuma prava na saslušanje kojeg poštovanje Ustav zahtijeva. Zakon naime uvijek može određeno ustavno pravo zajamčiti i u

<sup>18</sup> V. npr. odluke: BVerfG, od 19. svibnja 1992, BVerfG 86, 133; BVerfG od 17. svibnja 1983, BVerfG 64, 144. To stajalište nije sporno ni u teoriji civilnoga procesnog prava, a ni u praksi parničnih sudova - usp.: Rosenberg-Schwab-Gottwald, op. cit., 458; Benda, Der Einfluss der Verfassung im Prozessrecht, ZZP, 1983, god. 96, 301.

<sup>19</sup> Odluke: BVerfG od 19. svibnja 1992, BVerfG 86, 145.

širem opsegu nego što to proizlazi iz Ustava. Zbog toga je povreda takve zakonske odredbe samo povreda zakona, a ne i povreda Ustava. Zato što je riječ samo o povredi zakona, a ne i o povredi Ustava (ustavno zajamčeni minimum prava nije bio povrijeđen), vrednovanje (sankcioniranje) takvih povreda nije u nadležnosti Ustavnoga suda. Ako dakle parnični sud ne upozori stranke na određenu pravnu normu po kojoj namjerava odlučiti u sporu, iako je stranka tu pravnu normu očito previdjela odnosno smatrala je da nije važna, to može biti povreda par. 278. stavka 3. ZPO, ali ne i povreda ustavnoga prava na saslušanje iz članka 103. Ustava.<sup>20</sup> Isto tako i dužnosti suda u vezi s materijalnim upravljanjem parnicom (*Aufklaerungs- i Fragepflicht*) slučajevi su zakonskoga proširenja prava stranke na saslušanje, ali i te dodatne garancije idu preko ustavno zajamčenog (i zaštićenog) minimuma toga prava. Zato se na povredama tih zakonskih prava ne mogu temeljiti ustavne žalbe i Ustavni sud nije nadležan odlučivati o tim povredama.<sup>21</sup> S druge pak strane, ustavno pravo na nepristrani sud ne zabranjuje sudu u parničnom postupku da, koristeći se ovlaštenjem da materijalno upravlja postupkom, otvoreno sa strankama razmotri činjenična i pravna pitanja te da ih upozori na pravna pitanja koje same nisu imale u vidu.<sup>22</sup> Može se stoga zaključiti da Ustav zakonodavcu ostavlja dosta širine u definiranju aktivnijeg ili pasivnijeg položaja suda u parničnom postupku.

Iako dakle iz Ustava ne proizlazi opća dužnost suda da stranke upozorava na pravne norme po kojima namjerava odlučiti u sporu, u posebnim, iznimnim slučajevima takva ustavna dužnost ipak postoji. Ustavni sud govori o "presudi-iznenađenju" (*Ueberraschungsurteil*). Ustavni sud uvažava nerazdvojivu povezanost primjene pravne norme i ocjene o tome koje su činjenice pravno relevantne za rješenje spora. Zato smatra da iz par. 103. Ustava proizlazi zahtjev da se stranci mora omogućiti da uz potrebnu pažnju sazna s kojih će pravnih pozicija sud prosuđivati spor.<sup>23</sup> Taj je ustavni zahtjev povrijeđen ako sud utemelji odluku na određenoj pravnoj normi na koju ni **savjesne** stranke uz **potrebnu pažnju** uz uvažavanje različitih pravnih stajališta nisu mogle računati.<sup>24</sup> Ako je pravna

<sup>20</sup> Usp. npr. odluke: BVerfG od 20. prosinca 1979, NJW 1980, 1093; BVerfG od 25. siječnja 1984, NJW 1984, 1745.

<sup>21</sup> Odluka BVerfG od 15. svibnja 1984: Iz par. 103. Temeljnoga zakona ne proizlazi opća dužnost suda na razjašnjavanje (*Aufklaerungspflicht*).

<sup>22</sup> Usp. npr. Odluku BVerfG od 14. travnja 1987, NJW 1987, 2003.

<sup>23</sup> Odluka BVerfG od 19. ožujka 1992, BVerfG 86, 144; odluka BVerfG od 29. svibnja 1991, NJW 1991, 2823.

<sup>24</sup> *Ibidem*.



osnova sporna ili problematična, to stranke još ne oslobađa obeze da same uzmu u obzir sva različita moguća pravna stajališta (i u skladu s time da iznesu sve činjenice koje bi s aspekta tih pravnih stajališta mogle biti relevantne). Iako stranka u takvom slučaju ne smije računati na to da će sud uvažiti prethodnu sudsku praksu, ipak u iznimnim slučajevima Ustav zahtijeva od suda da stranke upozori da namjerava promijeniti sudsku praksu. Ustavni je sud tako ustanovio povredu ustavnih prava u djelovanju suda koji je više godina tolerirao ponašanje punomoćnika da se na podneske nečitko potpisuje, da bi onda u jednom od postupaka bez upozorenja promijenio svoje stajalište i odbacio nečitljivo potpisan podnesak punomoćnika.<sup>25</sup> U iznimnim slučajevima Ustav nameće sudu dužnost da se pobrine za ubrzanje postupka, dužnost da vodi brigu (*Fürsorgepflicht*) o tome da stranku, osobito ako je pravu nevješta i ako zbog sustava prekluzija može izgubiti pravo na iznošenje činjenica, u okviru materijalnoga upravljanja postupkom, potakne da pravodobno iznese sporne činjenice i predloži važne dokaze.<sup>26</sup>

Može se zaključiti da je odnos između par. 278. stavka 3. ZPO i članka 103. Ustava sljedeći: par. 278. stavak 3. ZPO parničnom sudu nameće dužnost da upozori stranke na određene pravne aspekte koje su same previdjele ili su ih smatrale nebitnima - neovisno o pozornosti i savjesnosti koju stranke iskazuju u postupku. Ta bi dužnost išla preko ustavnih zahtjeva jer članak 103. Ustava nameće sudu tek dužnost da stranke upozori na određene pravne aspekte na koje stranke, **unatoč potrebnoj pozornosti, brižljivosti i znanju**, nisu mogle računati da će ih sud uzeti u obzir.

Možemo konstatirati da pitanje mora li sud strankama priopćiti svoja pravna stajališta ima ustavnopravnu relevantnost. To je pitanje u logičnoj vezi ne samo s pravom stranke da sama iznese svoja pravna stajališta, nego ponajprije s pravom stranke da iznese činjenice (što je i središnji element prava na saslušanje).<sup>27</sup> Treba naime uzeti u obzir da različitim pravnim normama odgovaraju različite pravno relevantne činjenice. Koje su činjenice za odluku bitne, zavisit će od toga po kojoj će pravnoj normi sud odlučiti u sporu. Budući da je odluka o izboru i primjeni pravne norme prepuštena sudu (*iura novit cura*), može se dogoditi da stranka iznese činjenice za koje smatra da su pravno relevantne prema pravnoj normi za koju ona smatra da je mjerodavna, a da ne iznese one

---

<sup>25</sup> Odluka BVerfG od 26. travnja 1988, NJW 2787.

<sup>26</sup> Odluka BVerfG od 14. travnja 1987, NJW 1987, 2023.

<sup>27</sup> V. Wedam-Lukić, *Pravica...*, 317.

koje su bitne s aspekta pravne norme koju će sud primijeniti. Krajnja će posljedica toga biti da stranka neće imati nikakve koristi od prava na saslušanje ako se izjasni o činjenicama koje su bitne prema njezinu mišljenju, a ne i o činjenicama koje su prema stajalištu suda (zbog pravila *iura novit curia*) pravno relevantne.<sup>28</sup> I u domaćoj je teoriji zato prihvaćeno stajalište da je sud dužan strankama omogućiti da saznaju po kojim pravnim normama namjerava odlučiti u sporu i tako im omogućiti da iznesu sve pravno relevantne činjenice. Tako je već i prije spomenutog učenja profesora Trive o otvorenom pravosuđenju<sup>29</sup> izneseno shvaćanje da presuda ne smije biti iznenađenje za stranku.<sup>30</sup>

U novije vrijeme Wedam-Lukićeva zastupa kategorično stajalište da je u slučaju u kojemu sud stranku nije upozorio na svoja pravna shvaćanja, zbog čega ona ne navede pravno relevantne činjenice, *nedvojbeno* povrijeđeno ustavno pravo na saslušanje.<sup>31</sup> Ipak mislim da to stajalište treba u određenoj mjeri relativizirati. Potrebno je uvažiti da iz Ustava ne proizlazi zahtjev da se stranka mora saslušati, nego je dovoljno da se stranci **omogući** da se izjasni. Tu je mogućnost stranka pak mogla imati i kad je zbog vlastite pogrešne predodžbe o pravnoj kvalifikaciji spora i time uvjetovanog pogrešnog stajalište o pravno relevantnim činjenicama propustila iznijeti bitne činjenice. Ipak je potrebno razlikovati slučaj u kojemu sud strankama nije priopćio svoja pravna stajališta od onoga u kojemu je sud strankama priopćio koje činjenice namjerava utvrđivati i kojim dokazima po službenoj dužnosti. Stranke naime ne mogu saznati da su u postupku *ex offio* uključene odnosno da su u tom postupku uzete u obzir određene činjenice i dokazi ako ih sud o tome ne obavijesti. Zato je nedvojbeni ustavni zahtjev da sud mora stranke o takvim činjenicama i dokazima obavijestiti (i time im omogućiti da se o njima izjasne). Suprotno tome, pravna pravila relevantna za odluku u sporu (ili koja barem za to mogu doći u obzir) stranka (odnosno njezin odvjetnik) može utvrditi na isti način kao i sudac - proučavajući predmet, zakone, teoriju i sudsku praksu. Ako se stranka dovoljno angažira, u velikom će broju slučajeva i sama bez pomoći suca moći pronaći pravne norme koje dolaze u obzir u konkretnom predmetu. A od stranke je u parničnom predmetu moguće, pa čak i nužno, zahtijevati odgovarajuću brižljivost pri

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> Triva, 213.

<sup>30</sup> Juhart, Civilno procesno pravo FLRJ, 64.

<sup>31</sup> Tako Wedam-Lukić, Pravica..., 317.

vođenju postupka. Više je puta naglašeno da je u parnici potrebno uspostaviti ravnotežu između položaja tužitelja i tuženika. Ali je isto tako važno da se ravnoteža održi i u odnosu između stranaka i suda. Kvalitetan i efikasan sustav sudske zaštite u građanskim stvarima može se ostvariti samo ako su teret sudjelovanja u parnici i odgovornost za njezin tijek razmjerno podijeljeni između stranaka i suda, pa je u tom smislu parnica, kako to kaže Franz Klein, *Arbeitsgemeinschaft* stranaka i suda. Razumna dioba tereta mora važiti i na području pravnih pravila. Zašto bismo sudu morali nametnuti teret da o svim relevantnim pravnim aspektima spora informira stranke, a strankama samo pravo (i to čak ustavno pravo) da ih sud informira, pri čemu same ne bi imale nikakve odgovornosti i tereta da se pobrinu za zaštitu svojih prava? Najmanje što je od stranaka moguće zahtijevati jest to da se savjesno pripreme za parnicu i da pokažu dužnu brižljivost pri njezinu vođenju - a u to ulazi i njihova dužnost da (same ili njihovi punomoćnici) prouče spis, zakone, sudsku praksu i teoriju te da u svojim radnjama uzmu u obzir moguće razne pravne aspekte spora. Ako stranka zbog nedovoljne brižljivosti propusti pronaći relevantnu pravnu normu ili ako zbog nikakvog ili nesavjesnog proučavanja predmeta pogrešno pravno kvalificira spor i zbog toga ne uzme u obzir sve pravne osnove koje razumno i predvidivo mogu doći u obzir (i da u skladu s time iznese činjenice koje su važne s aspekta tih pravnih kvalifikacija), onda je točno da stranke u postupku neće biti saslušane, da se neće izjasniti o relevantnim činjenicama. Ipak, okolnost da stranka u takvom slučaju ne bi bila efikasno saslušana ne bi bila posljedica toga što je sud htio povrijediti njezina ustavna prava, nego posljedica njezina vlastita držanja - nedovoljne brižljivosti u postupku. Procesni zakon naravno može u korist potpunijega raspravljanja činjeničnih i pravnih pitanja (pa i radi ubrzanja postupka) utvrditi i širu dužnost suda da strankama otkriva svoja pravna stajališta, kao već spomenuta odredba par. 278. stavka 3. njemačkoga ZPO. Ali takva bi zakonska odredba išla preko ustavom postuliranoga minimuma, pa njezina povreda ne bi ujedno bila i povreda ustavnoga prava, zbog čega se na nju ne bi moglo pozivati u ustavnoj tužbi. Bilo bi nelogično da na temelju ustavnih prava kategorički zahtijevamo da sud stranke upozorava i na one pravne aspekte spora koje su stranke propustile uzeti u obzir zbog **nedovoljne brižljivosti**. Ako se naime ustavno pravo na saslušanje temelji na poštovanju osobnosti čovjeka i ako je njegov cilj osigurati mu položaj pravnoga subjekta u postupku, onda taj isti razlog poštovanja čovjekove osobnosti nalaže takvo uređenje postupka koje će od njega zahtijevati odgovoran odnos prema vlastitim pravima te snošenje posljedica vlastitih radnji, uređenje koje čovjeka

neće tako degradirati da bi po nekoj *parens patriae* doktrini sva odgovornost za tijek postupka i rezultat postupka bila samo na sudu.<sup>32</sup>

Zato je uvjerljivo stajalište njemačkog Ustavnog suda da iz ustavnog prava na saslušanje ne proizlazi dužnost suda da stranku mora upozoriti na sve pravne aspekte spora koje je ona previdjela ili pogrešno protumačila - moguća šira impostacija toga prava prema odredbama procesnih zakona (npr. par. 278. stavak 3. ZPO) ide preko ustavno zajamčenog minimuma prava na saslušanje. Sud je ipak prema Ustavu iznimno to dužan učiniti ako stranka **unatoč potrebnoj brižljivosti** nije mogla predvidjeti da će sud primijeniti određenu pravnu normu. I u njemačkoj teoriji danas prevladava stajalište da odredba par. 278. stavka 3. ZPO nadilazi granice Ustavom zajamčenog prava na saslušanje te da iz Ustava ne proizlazi pravo na pravnu debatu (*Rechtsgespraech*), nego samo to da je sud dužan spriječiti presudu kojom bi stranke bile iznenađene unatoč njihovoj savjesnom i brižljivom sudjelovanju u postupku (*Ueberraschungsurteil*).<sup>33</sup> Pravna stajališta suda koja stranke iznenađuju faktički im oduzimaju položaj aktivnih subjekata, kojima treba biti zajamčena mogućnost utjecanja na odluku suda.<sup>34</sup> Pravni standard "potrebne brižljivosti" ne može se apstraktno definirati, nego je zadaća suda da u konkretnom slučaju utvrdi njegovu bit. Taj je pravni standard u konkretnom postupku potrebno tumačiti u odnosu na konkretnu stranku - kod stranke koja je pravu nevješta (posebno ako je uz to financijski slabijeg stanja zbog čega bi teško mogla angažirati odvjetnika) taj je standard sigurno niži nego kod stranke koju zastupa odvjetnik. Na taj je način stranka zaštićena od presude iznenađenja, što je u skladu sa zajamčenom stvarnom ravnopravnošću stranaka u postupku, neovisno o njihovim financijskim mogućnostima.<sup>35</sup> Ustavna dužnost suda da iznese svoja pravna stajališta postojala bi, na primjer, u slučaju u kojemu sud namjerava odstupiti od do tada prihvaćene sudske prakse, u slučaju u kojemu namjerava odstupiti od pravnih stajališta koja je prije u postupku (npr. konkludentno - dokaznim rješenjem)

<sup>32</sup> Slično Schmidt-Assmann, u: Maunz-Duerig, Grunggesetz-Kommentar, čl. 103, rubni br. 76.

<sup>33</sup> Usp. npr.: Waldner, Der Anspruch auf rechtliches Gehoer, Heymans, Koeln, 1989, 61; Jauernig, op. cit., 109; Zeuner, op. cit., 1023; Sprung-Koenig, op. cit., 6. Drukčije npr. Laumen, Das Rechtsgespraech im Zivilprozess (Diss.), Heymans, Koeln, 1984, 118.

<sup>34</sup> Tako Laumen, op. cit., 118.

<sup>35</sup> Usp.: Schoenfeld, Zur Verhandlungsmaxime im Zivilprozess und in den uebrigen Verfahrensorten, Die Modifikation des Prozessrechts durch das Socialstaatpostulat, Land, Frankfurt, 1981, 162; Laumen, op. cit., 120.

bio nagovijestio, zatim u slučaju u kojemu je riječ o kompleksnim i potpuno nepredvidivim pravnim konstrukcijama ili o pravnim pitanjima o kojima u sudskoj praksi i teoriji nema stajališta. Suprotno tome, tek okolnost da su u sudskoj praksi ili teoriji u vezi s određenim pravnim pitanjem izražena različita stajališta još ne nameće sudu dužnost da strankama priopći koje će stajalište prihvatiti. Brižljiva stranka u takvom slučaju mora uvažiti sve razumno moguće interpretacije i u skladu s njima navoditi činjenice koje bi mogle biti pravno relevantne.

U ZPP-u nema izričite odredbe (analogne spomenutom par. 278. stavku 3. njemačkog ZPO) koja bi sudu nametala dužnost da (barem u određenim slučajevima) strankama otkrije svoja pravna stajališta. Ipak iz odredbe o materijalnom upravljanju postupkom (članak 285. slovenskog ZPP) moguće je zaključiti da i ZPP omogućuje (i nalaže) sudu da iznosi svoja pravna stajališta i da stranke upozorava na moguće pravne aspekte spora koje same nisu imale u vidu.<sup>36</sup> Postavljajući pitanja i primjedbe u vezi s pravnom osnovom na koju se stranke nisu pozvale, sud bi strankama, naime, omogućivao da saznaju koje su činjenice u sporu pravno relevantne, što bi pridonijelo tome da se “iznesu sve odlučne činjenice i da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama”.

Opreznost pri nametanju dužnosti sudu da otkiva svoja pravna stajališta potrebna je i zbog ustavnoga prava na nepristrani sud (članak 23. slovenskog Ustava, članak 6. stavak 1. EK). Nepristranost suda, naime, ne ugrožava samo (izvanprocesna) veza suda s nekom od stranaka, nego i prevelik aktivizam suda u konkretnom slučaju. Kao što naglašava njemački Savezni ustavni sud, nepristranost je nužno povezana s neutralnošću, a ona opet s određenom mjerom rezerviranosti (povučenosti) suda u konkretnom postupku. Ne smije se dogoditi da sud preaktivnim uključivanjem u spor prejudicira odluku i da se faktički pretvori u odvjetnika stranke. Argumentu da sudac ionako, sve kad se i ne bi ponašao na izloženi način, mora zauzimati tijekom čitavog raspravljanja određena stajališta o svim bitnim pitanjima spora, i da zbog toga i nema razlike ako ta stajališta priopći strankama,<sup>37</sup> ipak se možemo suprotstaviti. Praktično iskustvo (vjerojatno svakoga od nas) naime dokazuje da čovjek (ne samo sudac i ne samo u vezi sa suđenjem) bitno lakše odstupa od svoga stajališta koje još nije priopćio drugima. Suprotno, kad čovjek svoje stajalište javno iznese, skloniji je

<sup>36</sup> O tome opširnije Triva, op. cit., 213 i sl.

<sup>37</sup> Triva-Dika, Građansko parnično procesno pravo, 7. izdanje, Zagreb, 2004, 153.

tome da to stajalište i brani. Sigurno je moguće složiti se s tezom da je nepri- stranost suda nerazdvojivo povezana sa spremnošću sudaca da uvažavaju nove rezul- tate raspravljivanja i da napuste svoje prijašnje koncepcije, što se povezuje i sa stručnim i moralnim kvalitetama sudaca.<sup>38</sup> No ipak je sigurno da je takvu neu- tralnost prema vlastitim stajalištima lakše sačuvati ako nisu javno iznesena. Time bi se otvarala mogućnost da se odgovornim ponašanjem pri iznošenju pravnih stajališta u svakom konkretnom postupku nađe pravilni razmjer između zahtjeva za nepristranošću (koja se nužno povezuje s neutralnošću, a ova s određenom mjerom pasivnosti) i prava stranke na saslušanje u postupku. Pre- velik aktivizam suda može u vezi s iznošenjem pravnih stajališta u konačnici negirati i samo pravo na saslušanje. Od toga prava stranka naime nema nikakve koristi ako je sudac već prethodno zauzeo svoje stajalište o predmetu od kojega više nije spreman odnosno sposoban odstupiti ili ga kritički preispitati.

**Slovenski ustavni sud** tek je u najnovije vrijeme imao prigodu opredijeliti se o pitanju ima li sud obavezu da strankama otkrije svoja pravna stajališta. U tri značajne odluke, donesene na jesen 2005. godine, Ustavni sud je, slijedeći stajališta teorije građanskog procesnog prava o relaciji između pravila *iura novit curia* u pogledu pravne kvalifikacije i raspravnog načela u pogledu utvrđivanja činjenične osnove sudske odluke, naglasio značenje instituta materijalnog uprav- ljanja parnicom.<sup>39</sup> Tu je problematiku Ustavni sud podigao na razinu ustavnih prava, a s time u vezi prihvatio je izgleda spomenuto kategorično stajalište Wedam Lukićeve da su ustavna prava stranaka povrijeđena ako sud strankama ne otkrije svoja pravna stajališta, a stranke zbog toga ne iznesu sve pravno relevantne činjenice. Drukčije od njemačkog ustavnog suda (i od stajališta, koje sam i sam pokušao argumentirati u ovom tekstu), slovenski Ustavni sud u te tri odluke naime nije postavio uvjet da su ustavna prava stranaka na izjav- lјivanje u tom kontekstu povrijeđena samo u slučaju ako se sud osloni na pravne norme na koje stranke same *ni uz potrebnu brižljivost* u postupku nisu mogle računati i nije preispitao da li bi stranka i sama, bez pomoći suda, uz potrebnu brižljivost morala doći do relevantnih pravnih normi i njima prilagoditi svoje činjenične navode. Iz svih gore izloženih razloga nije moguće složiti se s tako kategoričnim stajalištem. Postavlja se prije svega pitanje kakve bi posljedice za ustrojstvo parničnog postupka i za željeni i često deklarirani cilj koncentracije

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Odluka Ustavnog suda Up 108/04 od 8. rujna 2005, odluka Ustavnog suda Up 312/03 od 15. rujna 2005, odluka Ustavnog suda Up 130/04 od 24. studenog 2005.

i efikasnosti postupka takvo stajalište moglo prouzročiti. Te bi posljedice mogle biti vrlo dalekosežne. Efikasnost sudskog postupka moguće je postići samo u ustrojstvu u kojem i sud i stranke imaju teret i odgovornost da vlastitim ponašanjem u parnici pridonese tom cilju. Ako je sva odgovornost za efikasnost, koncentraciju a i supstancijalnu kvalitetu parnice i sudske odluke na sudu, a stranke u parnici nemaju baš nikakvih odgovornosti i tereta, taj cilj jednostavno nije moguće postići. Ustavni sud je inače, na razini načela, to stajalište i naglasio - ali samo u kontekstu tereta da stranka dođe na ročište (samo u konkretnom slučaju, kada ni stranka ni njezin ovlaštenik nisu došli na ročište, Ustavni sud je ustanovio da parničnom sudu nije moguće prigovoriti nedostatak materijalnog procesnog vodstva).<sup>40</sup> Ali u drugom, istovrstnom postupku, u kojem je stranka (s odvjetnikom) došla na ročište, Ustavni sud je ustanovio da su ustavna prava stranke povrijeđena, jer sud stranku (tužitelja) nije kroz adekvatno materialno procesno vodstvo naveo da istakne relevantne činjenice.<sup>41</sup> Iz spomenutih odluka slovenskog Ustavnog suda tako bi proizlazilo da stranke nemaju nikakvog tereta da se i same brižljivo pripreme na ročište i da i same razmisle o mogućim pravnim osnovama svoga tužbenog zahtjeva te da tome prilagode svoje činjenične tvrdnje. Spomenute odluke Ustavnog suda navode na zaključak da čak ni u slučaju kad je riječ o jednostavnim pravnim zaključcima (u konkretnom predmetu: zaključak da radnik zaostale plaće može tražiti samo od poslodavca, a ne od osobe koja ga je navela da sklopi radni ugovor s tim poslodavcem, na zaključak da bi od te osobe u obzir došla samo odštetna odgovornost i na zaključak koji su zakoniti elementi odštetne odgovornosti) sud neće biti dužan da strankama sugerira pravnu osnovu zahtjeva - a ako to ne učini, povrijedit će ustavna prava stranaka i stranka će onda moći u postupku ustavne žalbe postići poništaj nepovoljne odluke parničnog suda. Moguće se samo nadati da te odluke Ustavnog suda neće kod stranaka (i naročito njihovih odvjetnika) ostaviti dojam da nema nikakve potrebe da se i same s adekvatnim pravnim studijem pripreme na sudjelovanje u parnicama i da će uvijek moći (i to na razini ustavnog prava!) računati na to da će im sud pomoći da navedu sve pravno relevantne činjenice i da će ionako biti dovoljno rano da se na tu "povredu" pozivaju tek u ustavnoj žalbi. Mislim pak da takav dojam te odluke Ustavnog suda ipak ne bi smjele ostaviti i da će u nekom od budućih slučajeva, kad će se u postupku ustavne

---

<sup>40</sup> Odluka Ustavnog suda Up 108/04 od 8. rujna 2005

<sup>41</sup> Odluka Ustavnog suda Up 130/04 od 24. studenog 2005.

žalbe problematizirati pitanje brižljive pripreme same stranke na sudjelovanje u parničnom postupku, odluka Ustavnog suda biti i drugačija.<sup>42</sup>

## 5. PRAVO NA SASLUŠANJE U VEZI S PRAVNIM STAJALIŠTIMA DRUGIH TIJELA KOJA SUDJELUJU U POSTUPKU

U vezi s problematikom odnosa između iznošenja pravnih stajališta i prava na saslušanje potrebno je upozoriti i na odredbe procesnih (i drugih) zakona, koji određenim tijelima omogućuju da u parnici (između dviju drugih osoba) sudu priopće svoja pravna stajališta o predmetu postupka. Na to pitanje odnosi se niz odluka Europskoga suda za ljudska prava (ES), u kojima je zauzeto stajalište i o položaju glavnoga (generalnog) državnog odvjetnika (*procureur general, attorney general*) u postupku u povodu pravnih lijekova (npr. uređenje po kojem se državni odvjetnik u povodu pravnog lijeka stranke može uključiti u postupak pred Vrhovnim sudom i priopćiti svoja pravna mišljenja o osnovanosti pravnog lijeka). Već je 1982. ES u predmetu **Delcourt** ocjenjivao uređenje belgijskog kaznenog procesnog prava, prema kojemu se *procureur general* može izjasniti o kasacijskom rekursu optuženika te sudjelovati u vijećanju kasacijskog suda koji odlučuje u povodu toga pravnog lijeka.<sup>43</sup> Optuženiku nije bilo omogućeno da odgovori na njegove navode. ES je tada bio odlučio da takvo uređenje nije u suprotnosti s člankom 6. EK: glavni državni odvjetnik ne može se

---

<sup>42</sup> Barem u jednoj od spomenutih triju odluka Ustavnog suda moguć bi naime bio i zaključak da stranka ni uz potrebnu brižljivost u parnici nije mogla računati na određeno pravno stajalište suda i da je zato sud stvarno povrijedio ustavno pravo stranke jer nije unaprijed upozorio na to pravno stajalište. U konkretnom slučaju tuženik nije ni priznao ni poricao činjenicu u vezi s temeljem tužbenog zahtjeva u parnici za naknadu štete, a sud se pitanjem temelja u parnici onda nije bavio (odluka Ustavnog suda Up 312/03 od 15.9.2005). Unatoč tome, u presudi je bilo zauzeto stajalište da se i neporicane činjenice tretiraju kao sporne i da ih je potrebno dokazati - a kako to tužitelj nije učinio, zahtjev je bio odbijen. Takvo pravno stajalište suda, koje je barem u novije vrijeme u Sloveniji u suprotnosti s prevladavajućom sudskom praksom (uz takvo držanje suprotne stranke) stvarno izgleda kao neopravdano iznenađenje za tužitelja. U skladu s osjećajem za procesni *fair play* bilo bi da sud, ako je već imao namjeru zauzeti takvo pravno stajalište (da i neporicane činjenice treba dokazivati), tužitelja na to upozori i da ga time stimulira da supstancira svoje činjenične navode i dokaze.

<sup>43</sup> Delcourt protiv Belgije, Series A, 11.



okarakterizirati kao protivnik optuženika u kaznenom postupku. Njegova je zadaća da u postupku pred vrhovnim kasacijskim sudom kao *amicus curiae* nepristrano i neovisno savjetuje o pravnim pitanjima - neovisno o konkretnom slučaju - te da tako u javnom interesu pomogne u osiguranju jedinstva sudske prakse.<sup>44</sup> Desetak godina kasnije ES je u predmetu **Borgers**, odlučujući u istovrsnom predmetu, zauzeo drukčije stajalište.<sup>45</sup> ES inače nije doveo u pitanje nepristranost glavnog državnog odvjetnika u postupku pred Kasacijskim sudom, ali je zauzeo stajalište da se mišljenje koje on iznese pred tim sudom s optuženikova gledišta ne može smatrati neutralnim, i to stoga što se glavni državni odvjetnik, preporučujući usvajanje ili odbijanje kasacijskoga rekursa, objektivno pretvara u saveznika ili protivnika optuženika. U takvom slučaju mora biti, u skladu s člankom 6. EK, osigurana jednakost oružja. Odstupanje od stajališta zauzetog u predmetu **Delcourt** ES je obrazložio osjetljivošću javnosti kad su u pitanju pošteno suđenje i razvitak sudske prakse toga suda, zbog čega je pri prosuđivanju o možebitoj povredi Konvencije potrebno uzeti u obzir i vanjski izgled (*appearances*).<sup>46</sup> U kaznenom postupku optuženik ima pravo misliti da je glavni državni odvjetnik koji je u kasacijskom postupku izrekao za nj nepovoljno pravno mišljenje njegov protivnik.

Odluka ES-a u predmetu **Borgers** tada još nije bila precedentom za slična zakonska rješenja u građanskom parničnom postupku.<sup>47</sup> Što se tiče građanskih sudskih postupaka, i dalje je ostalo važeće stajalište ES-a u predmetu **Delcourt**, koji je Europska komisija izrijekom potvrdila u predmetu **Kaufmann**.<sup>48</sup> Naime u Belgiji i u građanskim predmetima vrijedi odredba da se kasacijski recurs kao izvanredni pravni lijek stranke dostavlja glavnom državnom odvjetniku, koji može prisustvovati raspravi pred kasacijskim sudom. Zbog toga što na toj raspravi glavni državni odvjetnik govori zadnji, strankama nije omogućeno odgovoriti na njegove navode. Glavni državni odvjetnik, potom, sudjeluje, iako bez prava glasa, i na tajnom vijećanju Suda. Europska komisija je naglasila da je kao protivnika tužitelja u građanskoj parnici potrebno smatrati samo tuženika. Budući da je riječ o jasnom odnosu dviju stranaka sa suprotnim interesima,

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, 19.

<sup>45</sup> Borgers protiv Belgije, Series A, 214-B.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> I Europska komisija je pri prethodnom raspravljanju o predmetu Borgers izrijekom naglasila da razmatrano uređenje krši pravo na *fair trial* (samo) u kaznenom postupku. *Ibid.*, 70.

<sup>48</sup> Kaufmann protiv Belgije, Decisions and reports, 50, str. 98.

kontradiktornost postupka mora biti zajamčena samo između njih. Glavni državni odvjetnik u kasacijskom postupku u građanskoj parnici nije protivnik stranke - njegova je zadaća objektivno pomagati sudu u rješavanju pravnih pitanja i osiguranju jedinstva sudske prakse.<sup>49</sup> Noviji je razvitak prakse ES-a pokazao, međutim, da je i u građanskim stvarima izloženo uređenje neprihvatljivo. U predmetu **Lobo Machado** ES je raspravljao o žalbi portugalskog državljanina koji je pred domaćim sudom (u socijalnom sporu) podnio tužbu protiv dioničkog društva u većinskom državnom vlasništvu.<sup>50</sup> Poslije neuspjeha u postupku pred nižim sudovima uložio je žalbu Vrhovnom sudu, koji je u skladu s procesnim zakonom žalbu i odgovor na žalbu dostavio glavnom državnom odvjetniku. On je pak u podnesku predložio da se žalba odbije, a bilo mu je omogućeno da sudjeluje i u tajnom vijećanju suda. Žalitelj nije mogao odgovoriti na navode glavnog državnog odvjetnika. Unatoč stajalištu portugalske vlade da glavni državni odvjetnik u takvim slučajevima potpuno neovisno, objektivno i nepristrano daje pravna mišljenja, prema shvaćanju ES-a važna je njegova namjera da savjetuje i tako utječe na odluku Vrhovnoga suda. Zato što njegovo mišljenje može utjecati na odluku suda, s obzirom na zahtjev da se mora osigurati kontradiktornost u postupku, žalitelju bi moralo biti omogućeno da odgovori na navode glavnog državnog odvjetnika. U razmatranom predmetu ES je proširio određenje pojma kontradiktornosti postupka. *Stranci se u postupku mora zajamčiti pravo da se upozna s navodima, dokaznim prijedlozima i stajalištima i da na njih odgovori, i to ne samo protivne stranke nego i svakoga, pa tako i neovisnog pravosudnog tijela poput glavnog državnog odvjetnika, koji ima takvu ulogu u postupku da može utjecati na odluku suda.*<sup>51</sup> Već sama okolnost što žalitelju nije bio omogućen odgovor na navode glavnog državnog odvjetnika dostatna je da bi se konstatirala povreda članka 6. stavka 1. EK.<sup>52</sup> Neodrživost istovrsnog uređenja u belgijskom građanskom procesnom pravu ES je utvrdio u predmetu **Vermeulen** (kasacija u stečajnom postupku koji je pokrenut na prijedlog državnoga odvjetništva).<sup>53</sup> Kako u povodu predmeta **Lobo Machado** tako i u povodu predmeta **Vermeulen** moguće je postaviti pitanje ne temelji li se odluka ES-a na specifičnoj okolnosti da je u oba predmeta kao protivnik žalitelja u postupku posredno nastupala

<sup>49</sup> *Ibid.*, 118.

<sup>50</sup> Lobo Machado protiv Portugala, Reports of judgments and decisions, 1996-I, br. 3.

<sup>51</sup> *Ibid.*, 207.

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> Vermeulen protiv Belgije, Reports of judgments and decisions, 1996-I, br. 3.

država - u prvom slučaju kao većinski vlasnik protivničkog trgovačkog društva (**Lobo Machado**), u drugom slučaju preko državnog odvjetništva kao predlagatelj stečajnoga postupka (**Vermeulen**). Moglo bi se naime tvrditi da je u slučajevima u kojima kao protivna stranka u parničnom postupku nastupa država moguća analogija s kaznenim postupkom. Opisana uloga državnog tijela - glavnoga državnog odvjetnika u kasacijskom postupku mogla bi se shvatiti kao uloga protivnika, zbog čega bi nemogućnost da se odgovori na njegove navode i prijedloge bila povreda procesnih jamstava (v. *supra* prezentirani predmet **Borgers**). Ipak ES se pri utvrđivanju povrede članka 6. EK uopće ne poziva na posebne okolnosti. Obrazloženje presude ES-a omogućuje zaključak da je opisana uloga glavnog državnog odvjetnika u kasacijskom postupku nedopustiva u svim građanskim postupcima, dakle ne samo onima u kojima kao protivna stranka nastupa država, državno tijelo ili od države kontrolirana korporacija. Drukčije nego u predmetu **Borgers**, u predmetima **Lobo Machado** i **Vermeulen** utvrđena povreda ne temelji se na pretpostavci da je glavni državni odvjetnik protivnik stranke i da zato njegov privilegirani položaj u kasacijskom postupku krši načelo jednakosti oružja. Odlučujuće je da pravno mišljenje glavnog državnog odvjetnika koje on iznosi u postupku utječe na odluku suda, a da iz prava na kontradiktorni postupak proizlazi da se stranci za koju je ono nepovoljno mora omogućiti da na nj odgovori.

Da izložena stajališta o sudjelovanju glavnog državnog odvjetnika u kasacijskom postupku ne vrijede samo u onim građanskim sudskim postupcima u kojima je jedna od stranaka državno odvjetništvo, država ili državna korporacija, ES je definitivno potvrdio u predmetima **Van Orshoven**<sup>54</sup> i **Apeh Üldözötteinek Szövetsege**<sup>55</sup>: pravo na kontradiktornost obuhvaća pravo stranke da se upozna sa svim podnescima koji mogu utjecati na odluku suda te da se o njima izjasni.

Stajalište da je odlučujuće zajamčiti stranci da se izjasni o svim podnescima koji mogu na njezinu štetu utjecati na odluku suda čak i kad dolaze od nekog nepristranog tijela definitivno je potvrđen presudom ES-a iz 1997. u predmetu **Niederöest-Huber**, procjenjujući uređenje u švicarskom pravu, prema kojem niži sud u povodu žalbe višem sudu može poslati i svoje objašnjenje u vezi sa žalbenim navodima (odredbu po kojoj niži sud može komentirati navode u

<sup>54</sup> Van Orshoven protiv Belgije, Reports of judgments and decisions, 1977/III, 1039.

<sup>55</sup> Apeh Üldözötteinek Szövetsege i drugi protiv Mađarske, 5. listopada 2000, br. 32365/96.

žalbi - što ES označuje kao “neuobičajeno”, sadržava i slovenski Zakon o parničnom postupku).<sup>56</sup> U tom je predmetu ES izrijekom potvrdio da nije moguće sumnjati u nepristranost nižeg suda, niti je moguće niži sud smatrati protivnikom stranke.<sup>57</sup> Iako se niži sud ne može smatrati protivnikom parnične stranke, načelo kontradiktornosti kao izraz prava na pošteno postupanje prema članku 6. EK zahtijeva da se strankama mora omogućiti da se upoznaju sa svim postupcima i ispravama u spisu koji mogu na njihovu štetu utjecati na odluku višega suda te da se o njima izjasne, pa tako i o “stajalištima” nižeg suda o osnovanosti žalbe, pri čemu uopće nije važno je li ih viši sud pri odlučivanju uopće uzeo u obzir odnosno ima li u njima ičega novog.<sup>58</sup>

Zbog spomenute judikature ES u Sloveniji promijenjene su odredbe ZPP-a po kojima prvostupanjski sud može žalbenom sudu uz žalbu poslati i svoja “objašnjenja” u vezi sa žalbenim navodima (čl. 345). Od novele, donesene 2002. godine<sup>59</sup>, u slučaju da prvostupanjski sud sastavi spomenuto “objašnjenje”, ono se dostavlja strankama, koje imaju pravo odgovoriti (čl. 346a ZPP).<sup>60</sup> Iz istih razloga ista novela donijela je novost i u pogledu mogućnosti državnog odvjetnika da se izjasni o reviziji stranaka. Po (nekadašnjoj) odredbi čl. 375 slovenskog ZPP-a, državni je odvjetnik mogao Vrhovnom sudu iznijeti svoje mišljenje o reviziji stranke. To se mišljenje strankama nije dostavljalo na odgovor. To uređenje (koje je prouzročilo da se Vrhovni sud pri odlučivanju o reviziji mogao osloniti i na mišljenje državnog odvjetnika koje strankama nije bilo poznato i nisu mogle na njega odgovoriti) bilo je očito suprotno gore izloženim zahtjevima ES-a i zbog toga je novela slovenskog ZPP-a iz 2002. godine mogućnost državnog tužitelja da se izjasni o reviziji stranke jednostavno ukinula. Kontradiktornost (prema zahtjevima Evropskog suda) time je u ZPP-u zajamčena.

Slijedeći stajališta ES i slovenski Ustavni sud u određenom je predmetu utvrdio da je pravo na kontradiktoran postupak bilo povrijeđeno zbog toga što je u konkretnom parničnom postupku sud, postupajući po odredbama Zakona o zakladi Republike Slovenije za sukcesiju (Zakon o skladu Republike Slovenije za sukcesiju), pribavio mišljenje Sklada za sukcesiju i onda slijedio to mišljenje, a da strankama nije omogućio da se s tim “mišljenjem” upoznaju.

<sup>56</sup> Niederoest-Huber protiv Švicarske, Reports of judgments and decisions, 1997-I, br. 29.

<sup>57</sup> *Ibid.*, 107.

<sup>58</sup> *Ibid.*, 53.

<sup>59</sup> Uradni list RS, 96/02.

<sup>60</sup> Uradni list RS, 10/93, 38/94 i 40/97.

Naime, u slučaju kad je u Sloveniji pokrenut parnični postupak protiv osobe sa stalnim prebivalištem ili sjedištem u Sloveniji, a tražbina je u neposrednoj ili posrednoj vezi s pravnim odnosom subjekta nekadašnje federacije, postupak se prekida do konačnog rješenja pitanja sukcesije (članak 15č.). U vezi s pitanjem je li riječ o takvom pravnom odnosu koji je u vezi s pitanjima sukcesije SFRJ, sud pribavlja pravno mišljenje Zaklade za sukcesiju (Sklad za sukcesiju) (posebno državno tijelo), koje je temelj rješenja o prekidanju postupka (članak 15g.). Ustavni sud zaključio je da iz prava na kontradiktorni postupak proizlazi da (1) strankama treba dostaviti to mišljenje i omogućiti im da na nj odgovore i (2) da sud ne smije biti vezan na to mišljenje (znači da stranke moraju imati i realnu, ne samo formalnu mogućnost utjecanja na odluku suda).<sup>61</sup> Ustavni sud potvrdio je da svakoj stranci u parnici mora biti omogućeno da se upozna i izjasni o cjelokupnoj procesnoj građi, koja može utjecati na odluku suda. i koja se nalazi u sudskom spisu, bez obzira na to dolazi li od suprotne stranke ili od nekog trećeg, makar i nezavisnog i nepristranog tijela.<sup>62</sup>

### Summary

Aleš Galič\*

#### THE RIGHT TO BE HEARD AND LEGAL RULES

*With reference to the reform of Slovenian civil litigation procedural law of 1999, the article - within the framework of the broader complex problem of the constitutional right to be heard and the relation of the legislator towards the requirements raised by it - analyses, particularly from the point of view of the judiciary of the German Federal Con-*

<sup>61</sup> Odluka Ustavnog suda RS br. Up 108/00 od 20. veljače 2003. I Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Chevrol* utvrdio je da je tako s aspekta nezavisnosti suda, kao i s aspekta prava na saslušanje, nedopustivo da je sud pri odlučivanju vezan na stajalište tijela izvršne vlasti (u konkretnom slučaju: radi pitanja valjanosti nekog međunarodnog ugovora) i stranci nije bila pružena mogućnost da to stajalište pobija odnosno da pokuša sud uvjeriti svojim argumentima. Nije sukladno zahtjevima članka 6. EK ako sudu nije omogućeno da nezavisno preispituje sve aspekte - kako pravne tako i činjenične - spornog predmeta (*Chevrol* protiv Francuske, 13. veljače 2003, br. 49636/99).

<sup>62</sup> Odluka Ustavnog suda RS br. Up 108/00 od 20. veljače 2003.

\* Aleš Galič, Ph. D., Professor, Faculty of Law, Poljanski nasip 2, Ljubljana

stitutional Court, the question whether this constitutional right also refers to the merits of the case and whether it includes the duty of the court to inform the parties about its legal opinions and discuss them with the parties, i.e. the question in what cases the failure to do so means not only the violation of the law, but also the violation of the constitutional right. In connection with these questions, on the basis of the practice of the European Court of Human Rights, an attempt is also made to answer the question whether the right to be heard requires to enable the parties to express their view on the opinion which a certain body (e.g. state attorney) may give to the court in the lawsuit between other two parties.

*Key words:* right to be heard, Slovenia, European Court of Human Rights

## Zusammenfassung

Aleš Galič\*\*

### DAS RECHT AUF GEHÖR UND DIE RECHTSNORMEN

Anlässlich der Reform des slowenischen Zivilprozessrechts aus dem Jahr 1999 wird im folgenden Artikel - im Rahmen des umfassenderen Problemkomplexes des Verfassungsrechts auf Gehör (right to be heard) und des Verhältnisses des Gesetzgebers den Anforderungen gegenüber, die im Namen dieses Rechts auf ihn gestellt werden - insbesondere vom Standpunkt der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts aus zuerst die Frage erörtert, ob sich dieses Verfassungsrecht auch auf die Rechtsgrundlage der Streitigkeit bezieht und ob daraus die Verpflichtung des Gerichts hervorgeht, den Parteien seine Rechtsstellungnahme mitzuteilen und sie mit ihnen zu erörtern, bzw. die Frage, in welchen Fällen die Unterlassung solcher Erörterung nicht nur eine Verletzung des Gesetzes, sondern auch eine Verletzung des Verfassungsrechts darstellt. Im Zusammenhang mit diesen Fragen wird aufgrund der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte versucht, auch die Frage zu beantworten, ob das Recht auf Gehör außerdem die Voraussetzung beinhaltet, es den Parteien zu ermöglichen, sich zu den Stellungnahmen zu äußern, die ein bestimmtes Organ (z.B. der Staatsanwalt) dem Gericht im Prozess zwischen zwei anderen Personen mitteilen kann.

*Schlüsselwörter:* Recht auf Gehör, Slowenien, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

---

\*\* Dr. Aleš Galič, Professor an der Juristischen Fakultät in Ljubljana, Poljanski nasip 2, Ljubljana