

DOKAZIVANJE SASLUŠANJEM SVJEDOKA U HRVATSKOM PARNIČNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Mihajlo Dika*

UDK 347.943

Izvorni znanstveni rad

U radu se nastoji cjelovito obraditi institut svjedoka u hrvatskom parničnom procesnom pravu prema uređenju nakon Novele 2003. uz stanovita povijesno-komparativna upućivanja. Određuje se pojam tog dokaznog sredstva, utvrđuju se dužnosti svjedoka, razmatra se pitanje sposobnosti za svjedočenje i dopustivosti svjedočenja, istražuju se prednosti i nedostaci utvrđivanja činjenica saslušanjem svjedoka. Objašnjavaju se zabrane svjedočenja, pravo svjedoka da uskrati svoje svjedočenje odnosno da uskrati odgovor na pojedino pitanje te način ocjenjivanja postojanja razloga za oslobođenje od svjedočenja. Izlaže se procedura predlaganja, pozivanja i saslušanja svjedoka. Problematizira se institut prisege svjedoka. Posebna pažnja poklonjena je sankcijama protiv svjedoka koji ne ispunjava ili neuredno ispunjava svoje dužnosti, ali i pravu svjedoka na naknadu troškova svjedočenja. Zaključno se daju određene sugestije de lege ferenda.

Ključne riječi: dokaz, dokazno sredstvo, svjedok

I. UVOD

1. Svjedoci spadaju, često u ovisnosti o vrsti sporova, među najvažnija i praktično nezaobilazna dokazna sredstva u suvremenom parničnom postupku. Zbog toga je uređenju toga instituta posvećena posebna pažnja u Zakonu o parničnom postupku.¹ Značenje toga osobnog dokaznog sredstva pojačano je okolnošću da je hrvatski parnični postupak utemeljen na načelu slobodne ocjene

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

¹ NN 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03.; ZPP.

dokaza (8²)³, čime su učinjena opsoletnima brojna u povijesnoj perspektivi nametana ograničenja njegovoj uporabi.⁴

2. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003. (NN 117/03.; Novela 2003.) institut saslušanja stranaka nije ozbiljnije reformiran. Izmjene do kojih je došlo tiču se tek redakcijskog dotjerivanja teksta.

3. U ovom će se radu nastojati sustavno obraditi institut svjedoka u parničnom postupku u hrvatskom pravu, eventualno uz određena komparativistička upućivanja, prvenstveno na austrijsko pravo, kojeg je pristup uređenju instituta u bitnome podudaran.

4. Osnove instituta svjedoka kao posebnog dokaznog sredstva postavljene su odredbama članaka 235. do 249. ZPP. Tim odredbama utvrđene su dužnosti svjedoka (235/1., 246., 247., v. *infra ad* III.), propisano je tko se može (235/2. IV.), a tko se ne smije saslušati kao svjedok (235/2., 236., v. *infra ad* VI.) te kad se netko može osloboditi dužnosti da da svoj iskaz (237., 240., v. *infra ad* VII.) odnosno da da odgovor na pojedino pitanje (238. - 240. v. *infra ad* VIII.),

² Članak 8. ZPP: "Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud prema svom uvjerenju na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka."

³ U ovom radu odredbe pojedinih zakona označivat 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 označivanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Za označivanje pojedinih propisa koristit će se njihove kratice, koje će biti definirane u tekstu. Jedino će se odredbe ZPP-a navoditi u zagradama bez naznake kratice toga zakona.

⁴ Razumijevanju relativnosti uporabne vrijednosti ovoga dokaznog sredstva, njegove uvjetovanosti općim društvenim, političkim i ekonomskim odnosima može možda najbolje pridonijeti evolucija koju je ono pretrpjelo u razvitku rimskog procesnog prava. U legisakcijskom procesu svjedoci su praktično jedino i svakako najvažnije dokazno sredstvo (usp. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gemeinen Rechts, Römische Civilprozess, I., Legis Actiones*, 1864., 186). U formularnom postupku, "u dobra stara vremena, kad je riječ slobodnoga čovjeka još vrijedila", svjedoci su bili dopušteni u gotovo svim građanskim stvarima, ali se uz njih kao dokazno sredstvo sve više javljaju i isprave (Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gemeinen Rechts, Römische Civilprozess, II., Formulae*, 1865., 597). U vrijeme važenja kognicijskoga postupka, dakle u vrijeme za koje se može reći da u njemu riječ slobodnoga čovjeka više ne važi, u vrijeme općeg stanja osobne ovisnosti i time uvjetovane korumpiranosti, svjedoci se pokazuju kao sumnjivo dokazno sredstvo zbog čega se njegova uporaba zakonski ograničava i razvijaju se posebna protusredstva (usp. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gemeinen Rechts, Römische Civilprozess, III., Cognitiones*, 1866., 274).

uređena je procedura predlaganja (241., v. *infra ad X.*), pozivanja (242., v. *infra ad XI.*), saslušanja (242. - 245., v. *infra ad XII.*) i prisezanja svjedoka (246., 247., v. *infra ad XIII.*), predviđene su prisilne mjere protiv svjedoka koji ne ispunjava svoje dužnosti, sankcije te procedura njihova izricanja i provedbe (248., v. *infra ad XIV.*), regulirani su pravo svjedoka na naknadu troškova i izmakle zarade te postupak za ostvarenje toga prava (249., v. *infra ad XV.*). Posebnim pravilima uređeno je određivanje svjedoka koji će se pozvati na ročište za glavnu raspravu (289., 293., 214., v. *infra ad XI. - XII.*) i njihovo saslušanje na tom ročištu (297., 215., 318., 320., v. *infra ad XII.*).⁵

5. Opća pravila o predlaganju i izvođenju dokaza (186., 219., 285., 299., 300., 302., 303.) odnose se i na svjedoke, i o njima u ovom radu neće biti posebno govora.

II. POJAM

1. Svjedok je fizička osoba koja nije stranka u postupku, koja se u njemu saslušava radi pribavljanja obavijesti o sadržaju njezinih opažanja o činjenicama koje se utvrđuju, do kojih nije došla kao stručna osoba po nalogu suda.⁶ Izložena

⁵ O svjedocima identiteta i autentičnosti prilikom izdavanja punomoći (97.) neće biti govora u okviru ovoga rada.

⁶ U knjizi Triva-Dika, Građansko parnično procesno pravo, 2004., 518, svjedok se definira kao (fizička) osoba koja je pozvana da pred sudom dade iskaz o svojim **prošlim** zapažanjima koja bi mogla biti važna za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja. Tu definiciju prihvaća i Čizmić, Svjedok u parničnom postupku, Hrvatska pravna revija, 12/2001., 114. Poznić, Građansko procesno pravo, 1999., 256, kaže da je svjedok osoba koja sudu daje iskaz o svom opažanju činjenice **u prošlosti**. Prema Rosenberg-Schawab-Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. izd., 2004., 823, koji uporište za svoju definiciju pronalaze u § 414. njemačkog Zivilprozessordnuga, svjedok je osoba koja u parnici iskazuje o opažanjima **prošlih** činjenica i stanja, tj. koja treba iskazivati o svom znanju o (iznimno još postojećim) činjenicama stečenom izvan parnice. Čini se da je inzistiranje u izloženim definicijama na prošlim zapažanjima nepotrebno jer svjedok može davati informacije i o svojim trenutnim psihičkim stanjima (strahu, osjećaju bolova, itd.) koja sama po sebi mogu biti posredno ili neposredno pravno relevantna. Tako Fasching, Zivilprozessrecht, 1990., 503, za kojeg je svjedok osoba koja u postupku iznosi svoje opažanje činjenica, naglašava da svjedok doduše u pravilu iskazuje o činjenicama koje su se dogodile u prošlosti, ali da može biti ispitan i o postojećim činjenicama i stanjima ako se njegovo znanje upire na vlastitim osjetilnim opažanjima.

je definicija, s jedne strane, formalna (procesna) jer u određenju pojma svjedoka polazi od njegove uloge u postupku kao zakonom uređenoga sudjelovanja u pribavljanju određenih informacija (saslušanje), neovisno o tome raspolaže li tim informacijama te je li ih dužan, sposoban i voljan priopćiti. S druge strane, ona je materijalna jer pojam svjedoka određuje i s obzirom na sadržaj njegove zadaće - pružanje informacija o sadržaju opažanja o činjenicama koje se utvrđuju. Takvim određenjem pojma svjedoka postavljene su i osnove za razlikovanje svjedoka kao dokaznoga sredstva od vještaka i stranaka kad se saslušavaju u svrhu dokazivanja (v. *infra ad* II.8. i II.10.).

2. U ZPP-u nema definicije pojma svjedok. U odredbi članka 235. stavka 2., po kojoj se kao svjedoci mogu saslušati samo osobe koje su sposobne dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju, nije dana definicija toga pojma, već se pokušalo samo odrediti granice sposobnosti svjedočenja (v. *infra ad* III.). Iz te se odredbe ne bi smio izvesti zaključak da je svjedok svaka osoba koja je sposobna dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju, jer, s jedne strane, svjedokom u formalnom smislu može biti i osoba koja nije sposobna dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju, dok, s druge strane, obavijesti o činjenicama koje se dokazuju mogu dati i vještaci te stranke kad se saslušavaju u svrhu dokazivanja.

3. Svjedoci pružaju informacije samo o činjenicama, dakle ne i o pravilima iskustva ili pravnim pravilima.⁷ Osobe koje sudu priopćuju svoje znanje o pravilima iskustva (struke) su vještaci. U hrvatskom procesnom pravu nije izričito predviđena mogućnost da se sud koristi ekspertima radi pribavljanja informacija o pravu koje treba primijeniti, osim kad je u pitanju strano pravo (13. ZRSZ⁸).

4. Činjenice o kojima svjedoci iskazuju u pravilu su nastale (i postojale) u prošlosti. Oni mogu, međutim, davati obavijesti i o činjenicama koje postoje u sadašnjosti ako se njihovo znanje o njima temelji na njihovim osjetilnim opažanjima. Tako npr. sudac može prigodom uviđaja koristiti speleologa da mu pruži informaciju o onome što vidi u jami u koju se spustio.⁹ Svjedok može

⁷ U tom smislu: Triva-Dika, op. cit., 519; Poznić, op. cit., 256; Rosenberg-Schawab-Gottwald, op. cit., 824; Fasching, op. cit., 503.

⁸ ZRSZ: Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (NN 53/91., 88/01.).

⁹ Speleolog u tom slučaju ne bi bio vještak osim u smislu da se po nalogu suda treba spustiti u jamu, za što je posebno pripremljen; on, međutim, suda treba dati informaciju

u postupku pred sudom dati iskaz i o tome prepoznaje li neki predmet, ispravu, itd. U tom drugom slučaju svjedok će kombinirati svoje sjećanje o činjenicama iz prošlosti s činjenicama koje postoje u sadašnjosti. Svjedok može iskazivati i o svojem psihičkom stanju u vrijeme saslušanja (strah, bolovi, drugi osjećaji), o tome što kani učiniti, o svojoj sposobnosti služiti se osjetilima, o tome je li zaposlen i koliko zarađuje, kakvog je imovinskog stanja, očekuje li neku imovinsku korist po određenoj osnovi, npr. od ishoda spora, kakvo je općenito njegovo znanje o nečemu,¹⁰ kakvim vještinama raspolaže, itd.

5. Zadaća je suda u pravilu da pribavi informaciju o onome što je svjedok opažao (gledao, slušao, pipao, njušio, itd.) ili opaža, osjeća, znade o nečemu. Svjedok mu, međutim, može pružiti informaciju samo o sadržaju svoje aktualne predodžbe o onome što je opazio (vidio, čuo, opipao, nanjušio, općenito uzevši - osjetio), što osjeća, namjerava, itd. Zato svjedok treba pružiti obavijest o svojim konkretnim opažanjima, iznijeti sudu sadržaj svojih konkretnih predodžbi o činjenicama do kojih je došao u izravnom osjetilnom kontaktu s njima, npr. pružiti informaciju o onome čega se sjeća o događaju kojem je neposredno prisustvovao, ili o osjetilnom kontaktu s medijem koji je s predmetom dokazivanja bio u izravnom kontaktu, npr. pružiti informaciju o onome čega se sjeća iz razgovora s osobom koja je neposredno prisustvovala nekom događaju. Svjedok je dužan analogno priopćiti ono što o nečemu ili nekome osjeća, o onome što hoće, može, očekuje, općenito znade. Svjedok treba pružiti i informacije o kvaliteti svojih predodžbi o predmetu svjedočenja, npr. o eventualnoj nesigurnosti glede onoga što se dogodilo, o tome da se više ne sjeća jasno nekih pojedinosti, da dopušta da njegovo sjećanje o određenom događaju interferira s nekim drugim sličnim događajem. Ponekad će biti potrebno prigodom saslušanja svjedoka pribaviti od njega i obavijesti o njegovu eventualnom prethodnom iskustvu u opažanju određenih činjenica, o njegovoj pripremljenosti za to, npr. kad se policajac koji svjedoči o onome što je vidio prigodom nekog uviđaja saslušava i o tome je li i kako općenito bio osposobljen za obavljanje uviđaja te koliko ih je obavio prije toga. Sud tijekom saslušavanja svjedoka može od njega, po potrebi, prikupiti i informacije o njegovoj općoj sposobnosti da opaža,

o onome što vidi kao bilo koja druga osoba koja ne raspolaže posebnim stručnim znanjem - on treba svjedočiti o onome što zapaža dok ga se saslušava.

¹⁰ Tako se mehaničara zaposlenog kod tuženika može u odštetnoj parnici kao svjedoka pitati (eventualno pred vještakom) općenito o njegovu znanju o nekom motoru, načinu dijagnosticiranja nekih kvarova, obavljanju popravaka, itd.

zapamti ono što je opažao i da to reproducira, npr. postavljanjem odgovarajućih pitanja.

6. Od svjedoka se ne očekuje da iznosi vrijednosne sudove o značenju svojih opažanja, sadržaju svojih sjećanja, osjećaja, znanja, niti da iz njih izvodi kakve daljnje zaključke, npr. da daje svoje mišljenje o značenju onoga što se dogodilo i o mogućim posljedicama toga. On se u tom smislu ne smije ni saslušavati (*arg. ex 244.*). Svjedoka će se uvijek pitati otkud mu je poznato ono o čemu svjedoči (*causa scientiae*) (244/2.).

7. O načinu saslušanja svjedoka (243., 244.) v. *infra ad XII.*

8. Svjedok se razlikuje od vještaka po tome što svjedok treba i smije iskazivati samo o opaženim činjenicama, vlastitim osjećajima, znanju, dok vještak sucu može dati ili samo obavijesti o pravilima struke koja mogu biti od važnosti za formiranje zaključka o činjenicama koje se utvrđuju, ili samo o rezultatima svoga ispitivanja predmeta vještačenja koje je obavio po nalogu suda (nalaz), ili, polazeći od pravila struke i eventualno rezultata vlastitog ispitivanja predmeta vještačenja te podataka prikupljenih izvođenjem drugih dokaza, svoje mišljenje o tim činjenicama (nalaz i mišljenje) (*arg. ex 250., 253/1., 258. - 260.*). Svjedok je u tom smislu kao izvor spoznaje (u pravilu) nenadomjestiv, njegova se subjektivna opažanja redovito ne mogu nadomjestiti opažanjima drugih osoba, i zato ga se treba moći prisiliti da svjedoči (248., v. *infra ad XIV.*). S druge strane stručno znanje jednoga vještaka može se (redovito) nadomjestiti stručnim znanjem drugoga. Oni se zbog toga mogu zamijeniti.

9. Tzv. stručni svjedok (njem. *sachverständige Zeuge*) osoba je s posebnim stručnim znanjem zbog kojega bi mogla radi utvrđivanja činjenica o kojima svjedoči biti upotrijebljena i kao vještak koji je sam opažao relevantne činjenice, dakle iako mu to sud nije naložio. U takvoj će se poziciji naći npr. liječnik koji je slučajno prisustvovao nezgodi, pružio prvu pomoć povrijeđenoj osobi i pregledao je na mjestu događaja.¹¹ U takvoj će se poziciji naći i policijski službenik ovlašten za obavljanje uviđaja koji je prisustvovao prometnoj nezgodi i odmah obavio uviđaj. Takve se svjedoke tretira kao svjedoke, iako ih sud (kao i sve druge svjedoke ako za to ispunjavaju uvjete) tijekom kasnijega postupka može postaviti za vještake - okolnost da je netko saslušan kao svjedok ne priječi da bude postavljen za vještaka (*arg. ex 254/1.*). Tek pošto takva osoba bude određena za vještaka, njezine se izjave trebaju vrednovati kao nalaz (njem. *Befund*) i mišljenje (njem. *Gutachten*). Pritom će njezin nalaz činiti njezine predodžbe o

¹¹ Usp. Fasching, 504.

onome što je opažala i u tom će smislu imati položaj kvalificiranoga svjedoka, dok će njezino mišljenje činiti zaključci o činjenicama koje je formirala primjenom pravila struke (iskustva) na činjenične konstatacije iz svoga nalaza.

10. Stranke kad se saslušavaju radi dokazivanja nisu svjedoci. Za njihovo saslušanje vrijede posebna pravila o supsidijaritetu toga dokaznog sredstva (264.), o obostranosti saslušanja (264., 265.), o neposrednosti u izvođenju (266.), o pozivanju (268.), o nekoercitivnosti (269.), o prisezi (270.).¹² Zato se pravila o saslušanju svjedoka mogu samo supsidijarno primijeniti pri saslušanju stranaka (271.).¹³ Ipak, ako stranka bude saslušana kao svjedok, to samo po sebi nije nikakva bitna povreda postupka, time se ne vrijeđa nikakva dokazna zabrana. Međutim, ako bi stranka bila prisiljena da iskaz mjerama prisile koje se mogu primijeniti prema svjedoku (novčana kazna, zatvor), takva bi povreda pravila o zabrani načina izvođenja dokazivanja mogla imati značenje samo relativno bitne povrede (354/1.).¹⁴

11. U slučaju običnoga suparničarstva¹⁵ jedan od suparničara mogao bi biti saslušan kao svjedok o činjenicama o kojima ne ovisi rješenje spora prema njemu, već samo prema kojem drugom od suparničara. Aktualni i potencijalni jedinstveni suparničari¹⁶ ne mogu se saslušavati kao svjedoci.

12. Umješač, osim umješača s položajem jedinstvenoga suparničara (209.), može biti saslušan kao svjedok.

13. Punomoćnik stranke u parnici u kojoj je predloženo njegovo saslušanje može se saslušati kao svjedok (OS BJ: Gž-94/80 - PSP 17/147).

14. Zakon nema odredaba o dužnosti trećih, uključujući i svjedoka, da daju otiske prstiju ili drugih dijelova tijela, o tome da se protivno njihovoj volji obavi njihov tjelesni pregled, uzme krv te obave drugi liječnički pregledi, prisilno obavi pregled poslovnih knjiga (drukcije ZKP: 263., 282., 283.). Takve radnje

¹² Usp. Dika, Dokazivanje saslušanjem stranaka u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3-4/2005., 1078 i sl.

¹³ Usp. Dika, Dokazivanje saslušanjem stranaka, 1096, 1097.

¹⁴ Prema odredbi članka 354. stavka 1. ZPP, bitna povreda odredaba parničnog postupka postoji ako sud tijekom postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu toga zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

¹⁵ Obični suparničari su oni kojih je položaj u parnici samostalan i kojih radnje ili propuštanja niti koriste niti štete drugim suparničarima (*arg. ex 200.*).

¹⁶ Jedinstveni su suparničari oni prema kojima se spor sadržajno mora riješiti jednako (*arg. ex 201.*).

ne bi bile moguće ako osoba u odnosu na koju bi ih trebalo obaviti na to ne pristane (drukčije ZKP: 259.).

III. DUŽNOSTI SVJEDOKA

1. U hrvatskom građanskom procesnom pravu postoji opća dužnost svjedočenja - svaka je osoba koja se poziva kao svjedok dužna odazvati se pozivu i u pravilu svjedočiti (235/1.).

2. Dužnost svjedočenja je javnopravna¹⁷ građanska¹⁸ dužnost koju je svjedok dužan ispuniti sudjelujući u postupku pred sudom na temelju naloga suda. Sankcije zbog povrede te dužnosti su javnopravne. Ispunjavanjem te dužnosti svjedok ne ispunjava neku svoju obvezu prema stranakama niti su je one ovlaštene prisilno ostvarivati. Ipak, svjedok može imovinskopravno odgovarati strankama za povredu te dužnosti - naknaditi im troškove (248/5., v. *infra ad XV.*) te im eventualno naknaditi i štetu (*arg. ex 248.*, v. *infra ad XV.*).

3. Postojanje dužnosti svjedočenja nužna je pretpostavka za efikasno i uspješno pružanje pravne zaštite u postupku pred sudom; ona je izraz odgovornosti i solidarnosti svih članova društva za realizaciju pravnoga poretka *in concreto*.

4. Dužnost svjedočenja teritorijalno je određena u smislu da postoji za sve osobe na području Republike Hrvatske koje su podvrgnute jurisdikciji njezinih sudova. To će u prvom redu biti njezini građani, ali i druge osobe koje se nađu na tom području. Od dužnosti svjedočenja izuzete su osobe koje uživaju imunitet prema pravilima međunarodnoga prava. Osobe koje uživaju imunitet po pravilima internoga prava na osnovi određenih svojih funkcija (predsjednik Republike, zastupnici u Saboru, članovi Vlade, suci Ustavnoga suda i državnih sudova), u nedostatku posebnog propisa o tome, nisu izuzeti od dužnosti svjedočenja. One jedino ne bi mogle biti izložene kaznenim sankcijama zbog povrede te dužnosti niti prisilno privedene. Osobe koje uživaju eksteritorijalni imunitet mogu svjedočiti ako na to pristanu, a mogu biti saslušane u svome stanu, po mogućnosti u vrijeme koje same odrede. One mogu dati svoj iskaz i u pisanom obliku. Stranke mogu prisustvovati njihovu saslušanju u njihovu domu samo uz pristanak tih osoba.

¹⁷ Fasching, 506.

¹⁸ Poznić, 256, Triva-Dika, 519, i Čizmić, 114, govore o općoj obvezi svjedočenja, bez kvalifikacije te obveze.

5. Dužnost svjedočenja obuhvaća: (1) dužnost odazivanja pozivu suda (dužnost pojavljivanja, dolaska pred sud) (235/1., 242., 248.), (2) dužnost davanja (usmenog, istinitog i potpunog) iskaza (235/1., 243/2., 248.), zapravo davanja obavijesti o svom znanju o činjenicama koje se dokazuju i (3) (eventualno) dužnost davanja prisege (246., 247.)¹⁹. Dok je dužnost odazivanja pozivu suda (u pravilu) neotklonjiva (*arg. ex* 242/2., 248.), dužnost davanja iskaza u nekim je slučajevima (relativno) isključena (236.), a u nekima uvjetovana (237.- 239.). Zbog povrede dužnosti odazivanja pozivu suda i iskazivanja protiv svjedoka se mogu primijeniti mjere prisile, pa i izreći kazne (248., v. *infra ad* XIV.). Zbog davanja lažnog iskaza, dakle zbog svjesnog davanja neistinitog, uključujući i nepotpunog iskaza, svjedok može kazneno odgovarati (303. KZ). Zbog povrede dužnosti da položi prisegu svjedok se ne može kazniti (*arg. ex* 246., 247.). O imovinskopravnoj odgovornosti svjedoka v. *supra ad* III.2.

6. Dužnost odazivanja pozivu suda implicira dužnost svjedoka da određenoga dana u određeno vrijeme dođe na mjesto na kojem treba biti saslušan i da tamo bude sve dok mu sud izrijekom ili prešutno ne dopusti da se udalji (235/1., 242., 248.) (v. *infra ad* XI.-XIV.).

7. O dužnosti davanja usmenog iskaza v. *infra ad* XII. i XIV., o dužnosti davanja istinitog i potpunog iskaza v. *infra ad* XII., a o prisezi v. *infra ad* XIII.

8. Zbog ispunjavanja dužnosti svjedočenja svjedok može imati troškove i druge materijalne gubitke. Upravo zbog toga on ima pravo tražiti naknadu troškova i drugih materijalnih gubitaka u vezi sa svjedočenjem (249., v. *infra ad* XV.). Treba uzeti da je važeće rješenje po kojem svjedoku za naknadu troškova i drugih izdataka u krajnjoj liniji odgovara(ju) stranka (stranke) u protivnosti s javnopravnim karakterom dužnosti svjedočenja (v. *infra ad* XV.).

9. Dužnost odazivanja pozivu suda postoji samo ako je svjedok uredno pozvan (242., v. *infra ad* XI.).

10. Dužnost svjedočenja ne postoji u slučajevima nesposobnosti svjedoka za svjedočenje te u slučajevima u kojima je ono zabranjeno ili je svjedoku priznata povlastica da uskrati davanje svoga iskaza ili odgovor na pojedino pitanje (v. *ad* IV.). Ipak, svjedok je dužan odazvati se pozivu suda ako je to u stanju učiniti.

¹⁹ U tom smislu: Triva-Dika, 519; Poznić, 256, Čizmić, 114, Fasching, 506 i sl.

IV. SPOSOBNOST I DOPUSTIVOST SVJEDOČENJA

1. Općenito

1.1. Potrebno je razlikovati sposobnost od dopustivosti svjedočenja. Sposobnost svjedočenja jest faktična sposobnost neke osobe da u konkretnom slučaju pruži obavijesti o činjenicama. Dopustivost svjedočenja jest pravna mogućnost izvođenja toga dokaza radi pribavljanja obavijesti o određenim činjenicama.

1.2. Na sve razloge koji dovode u pitanje sposobnost neke osobe da svjedoči tijekom prvostupanjskoga postupka sud pazi po službenoj dužnosti (*arg. ex* 235/2.). Povrede pravila o nesposobnosti svjedočenja povrede su pravila o zabrani dokaznoga sredstva i mogu imati značenje samo relativno bitne povrede odredaba parničnoga postupka (354/1.).

1.3. Na razloge nedopuštenosti svjedočenja sud je tijekom prvostupanjskoga postupka dužan paziti po službenoj dužnosti (*arg. ex* 236.). Na razloge zbog kojih su svjedoci oslobođeni dužnosti dati svoj iskaz ili odgovoriti na pojedino pitanje sud ne pazi po službenoj dužnosti. Povrede tih pravila mogu imati značenje samo relativno bitne povrede odredaba parničnoga postupka.

2. Sposobnost svjedočenja

2.1. Kao svjedoci mogu se saslušati osobe koje su sposobne dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju (235/2.). Izraz sposobnost u ovom kontekstu ticao bi se, najprije, osobe koja je bila kadra opaziti ono što je opažala u vrijeme kad je opažala (**sposobnost percipiranja**), zapamtiti ono što je opazila u vrijeme kad je opažala i kasnije (**sposobnost memoriranja**) te iskazivati o onome što je opazila i zapamtila (**sposobnost reproduciranja**). Osoba koja kumulativno ne bi imala sve te tri sposobnosti ne bi bila kadra dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju i ne bi bila sposobna svjedočiti (**nesposobni svjedok**). Takvu vrstu nesposobnosti treba razlikovati od situacije u kojoj se nalazi osoba koja je inače imala sposobnost percipiranja u vrijeme kad je opažanje trebalo obaviti, koja je imala tada i koja je sačuvala do vremena saslušanja sposobnost memoriranja te koja u vrijeme saslušanja ima sposobnost iskazivanja, ali koja ništa ne zna o činjenicama koje treba utvrditi (**irelevantni svjedok**), koja dakle zbog svoga neznanja nije u stanju dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju.

2.2. Faktično su nesposobne svjedočiti najprije osobe koje zbog svoga psihičkoga (npr. duševne bolesti, senilnosti, dekoncentracije, itd.) ili fizičkoga stanja (oštećenih ili oslabljenih osjetila itd.) nisu bile sposobne opaziti činjenice o kojima trebaju dati obavijest, neovisno o tome što im se ta sposobnost vratila. Faktično su nesposobne i osobe koje nisu bile u stanju zapamtiti ono što su opazile neovisno o tome jesu li mogle opaziti ono što su opažale (npr. zbog protoka vremena, naknadne bolesti, psihičke ili fizičke insuficijencije) i neovisno o tome jesu li u vrijeme iskazivanja sposobne pamtiti. Konačno, faktično su nesposobne svjedočiti i osobe koje nisu kadre iskazivati o zapamćenom, neovisno o tome jesu li bile kadre opaziti ono što su opažale i zapamtiti opaženo (npr. zbog svoje psihičke ili fizičke insuficijencije; među te osobe spadala bi i osoba koja je pri svijesti, koja se sjeća onoga što je opažala, ali koja ne može komunicirati s drugima, npr. zbog gubitka sposobnosti da govori, piše i/ili čuje). Sve te osobe nisu objektivno, dakle neovisno o njihovoj volji, kadre dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju, premda bi osoba standardnih sposobnosti na njihovu mjestu mogla opaziti i zapamtiti te činjenice te o njima iskazivati.

2.3. Budući da stupnjevi sposobnosti odnosno nesposobnosti opažanja, memoriranja i reproduciranja mogu varirati, treba uzeti da je sudu prepušteno da od slučaja do slučaja ocjenjuje kakva je pojedina od tih sposobnosti svjedoka i kako je njome uvjetovana dokazna vrijednost njegova iskaza. Kao svjedok bila bi u cijelosti diskvalificirana samo osoba koja uopće ne bi raspolagala barem jednom od navedenih sposobnosti.²⁰

2.4. Okolnost da je netko lišen poslovne sposobnosti sama po sebi ne čini ga nesposobnim da bude svjedok. O okolnostima pojedinog slučaja ovisit će jesu li takve osobe *in concreto* bile u stanju zamijetiti opažano, zapamtiti opaženo

²⁰ Prema § 153. Privremenog građanskog postupnika iz 1852. (PGP), svjedoci “završni i ujedno posve nepripustni jesu, koji ili po naravi tijela ili duha nisu mogli istine saznati pouzdano, ili nisu kadri kazati istine na način nedvojbeno, navlastito pak i oni koji još nisu navršili četrnaeste godine svoga života.” Bila je riječ o osobama “koje su dakle absolutno nepripustive kao svjedoci u svakoj parnici i o svakoj činjenici ili okolnosti” (Rušnov [“uz sudjelovanje” Šilovića], Tumač Građanskom parbenom postupniku (bez datuma izdanja), 15). Iz citirane odredbe dalo bi se izvesti da su se nesposobnima smatrali svjedoci koji zbog svojih fizičkih ili psihičkih svojstava “nisu mogli istine saznati pouzdano, ili nisu kadri kazati istine na način nedvojben.”, što znači da je njihov iskaz mogao biti uzet u obzir samo ako je njihova sposobnost bila takva da su istinu mogli **pouzdan**o saznati i o njoj kazivati na **nedvojben** način - u suprotnom bi njihov iskaz kao takav bio diskvalificiran. Suci, dakle, nije bilo prepušteno da uzme u obzir i iskaz osobe koja istinu nije mogla pouzdano saznati odnosno o njoj kazivati na nedvojben način.

i iskazivati o zapamćenom. Slično vrijedi i za maloljetnike. To znači da će sud, eventualno uz sudjelovanje vještaka, a kad su u pitanju maloljetnici i roditelja, skrbnika i/ili službene osobe centra za socijalnu skrb, od slučaja do slučaja prosuđivati je li riječ o osobama koje su sposobne svjedočiti.

2.5. Nije propisana životna dob ispod koje se netko ne smije saslušati kao svjedok (zakonski presumirana nesposobnost svjedočenja zbog dobi).²¹

2.6. Poslovna sposobnost, dakle, nije pretpostavka za sposobnost biti svjedokom.

2.7. Sud se treba uvjeriti da osoba koju treba saslušati kao svjedoka nije sposobna svjedočiti, a kad je riječ o irelevantnom svjedoku, da osoba koju treba saslušati, iako je (općenito uzevši) bila i jest sposobna svjedočiti, nema znanja o onome o čemu treba svjedočiti. Svoje stajalište o nesposobnosti neke osobe da svjedoči sud može formirati i bez kontakta s njome, npr. na temelju informacije koju dobije od odgovarajuće ustanove (npr. psihijatrije) ili osobe (liječnika). Sud će moći i s obzirom na dob osobe koja je predložena kao svjedok, polazeći od općih pravila iskustva, ocijeniti je li sposobna biti svjedokom. Tako će u pravilu odbiti prijedlog da kao svjedoka sasluša sasvim malo dijete o činjenicama kojih opažanje pretpostavlja određenu intelektualnu, osjetilnu ili emocionalnu zrelost. Svoje stajalište o irelevantnosti nekog svjedoka sud će moći formirati tek na temelju kontakta s njime, na temelju njegova iskaza da o temi *probandi* nema nikakvoga znanja i da stoga ne može pružiti nikakve obavijesti o činjenicama koje se utvrđuju, koji sam po sebi može biti činjenično supstanciran, npr. iznošenjem tvrdnje da nije bio prisutan događaju o kojem treba svjedočiti, i dokazno potkrijepljen, npr. prilaganjem dokaza o tome da je u kritično vrijeme bio drugdje.

2.8. Odredba da se kao svjedoci mogu saslušati samo osobe koje su sposobne dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju (235/2.) (u načelu) ne isključuje dužnost odazivanja pozivu. Ona se o tome ne izjašnjava. Sud naime po prirodi stvari mora najprije utvrditi je li neka osoba sposobna dati obavijesti o određenim činjenicama, pa tek onda odlučiti hoće li je saslušati kao svjedoka.

3. Dopustivost svjedočenja

3.1. Nije dopušteno saslušati kao svjedoka osobu koja je inače sposobna svjedočiti i ima znanja o činjenicama koje se dokazuju, ali koja bi svojim iskazom

²¹ Kao što je bilo prema § 153. PGP.

povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne, dok je nadležno tijelo ne oslobodi te dužnosti (236.).²² Bila bi riječ o slučaju relativne (otklonjive) dokazne zabrane. Važeće pravo ne poznaje slučajeve apsolutne (neotklonjive) zabrane saslušanja određenih osoba kao svjedoka, kao što je, na primjer, u rimskom pravu bilo zabranjeno saslušavati kao svjedoke robove, javno osuđene i druge infamne osobe,²³ odnosno kao što je prema § 153. Privremenog građanskog (parbenog) postupnika iz 1852. bilo zabranjeno saslušavati kao svjedoke maloljetnike ispod “četrnajste godine svoga života”.²⁴

3.2. Kao svjedoci mogu se saslušavati i osobe koje su svoje zanje o temi *probandi* formirali posredno, npr. na temelju pričanja drugih (*testis de auditu*).²⁵

3.3. Srodstvo ili odnos (radne i poslovne) ovisnosti svjedoka bez utjecaja su na dopustivost njihova saslušanja.²⁶

²² Zanimljivo je da se prema § 154. stavku 1. PGP nisu smjeli saslušati “zapriseženi javni urednici o okolnostih koje su mogli saznati samo po svojih uredovnih djelovanjih i koje su tajna službena”. Nije bila predviđena mogućnost da svjedoče nakon što budu oslobođeni dužnosti čuvanja tajne. “Javni urednici” nisu se smjeli saslušati “niti o okolnosti takovih, glede kojih je postojećimi zakoni i onako propisano, da se o njih izdaju uredovne izprave”. Ipak, mogli su biti saslušani u povodu prigovora da javna isprava nije autentična (usp. Rušnov., op. cit., 152). Apsolutno su bili isključeni i duhovnici “o stvarih saviesti koje im se prigodom duhovnoga njihova uredovanja povjere pod pečatom skrovitosti” (§ 154/2. PGP).

²³ Tako su u rimskom formularnom postupku samo slobodni ljudi mogli biti svjedoci (*testes*), dok su robovi mogli svjedočiti pod torturom u nasljednopravnim i skrbničkim stvarima - usp. Bethmann-Hollweg, II., cit., 598. U kognicijskom postupku robovi nisu mogli biti svjedocima, osim ako nisu svjedočili pod torturom; bili su isključeni i javno osuđeni te druge infamne osobe; Justinijan je u svom ediktu o svjedocima odredio da su samo viši status (*dignitas*), služba (*militia*) i imovina (*divitiae*) bezuvjetno nekoga kvalificirali za svjedoka; osobama nižega statusa (*humiles*) moglo se vjerovati samo ako bi osobe prethodno navedene kategorije potvrdile da im se može vjerovati ili ako bi svjedočile pod torturom; heretici te apostate bili su također isključeni - usp. Bethmann-Hollweg, III., cit., 274, 275.

²⁴ Premda bi se moglo tvrditi da je tu bila riječ o slučaju presumirane nesposobnosti za svjedočenje, moglo bi se ipak tvrditi da je isključenje osoba mlađih od četrnaest godina imalo značenje (i) apsolutne dokazne zabrane, zbog čega izvođenje takva dokaza nije bilo dopušteno.

²⁵ Usp. Poznić, 256, Čizmić, 115. Prema § 160. PGP nije zasluživao “vjere svjedok, koji se poziva samo na mračno siećanje ili na ono što je samo čuo od drugoga pripoviedati”.

²⁶ Prema § 156. t. e., f. i g. PGP, bili su “sumnjivi svjedoci”, “(e) koji su s dovoditeljem svjedoka u rodu u lozi pobočnoj kao djeca od tete, od ujaka ili strica mu, ili u koljenu još

3.4. Određene kategorije osoba ovlaštene su uskratiti davanje svoga iskaza (237., v.), odnosno uskratiti odgovor na pojedino pitanje (238., 239., v.) (privilegij, povlastica, blagodat nesvjedočenja, odnosno uskraćivanja odgovora na pojedina pitanja). Te se osobe ne smiju saslušavati bez njihova pristanka. I u tom bi slučaju bila riječ o relativnoj dokaznoj zabrani.

3.5. Osobe koje se ne smiju saslušavati odnosno koje su ovlaštene uskratiti davanje iskaza ili odgovor na pojedino pitanje nisu oslobođene dužnosti odazvati se pozivu suda (235/1.), dati odgovor na tzv. opća pitanja (243/3., 244/1., v. *infra ad XII.*) te davati (istinite i potpune) obavijesti o onim činjenicama na koje se zabrana svjedočenja odnosno privilegij nesvjedočenja ne odnose.

3.6. Treba uzeti da sudac, sudski savjetnik i zapisničar ne mogu dok su službeno u tom svojstvu angažirani u nekom sporu u njemu biti saslušani kao svjedoci (funkcionalni inkompatibilitet). To proizlazi iz zabrane da se privatno znanje suca i zapisničara o konkretnim događajima može upotrijebiti u parnici te iz potrebe da se osigura njihova bezuvjetna objektivnost. Naime, da bi sudac smio upotrijebiti svoje privatno znanje u parnici, on bi strankama morao omogućiti da za nj saznaju i da o njemu raspravljaju (*arg. ex 7/3.*), što znači da bi se morao pretvoriti u svjedoka, a u tom bi se slučaju morao izuzeti (71.1.). Sudac koji bi imao neposrednog privatnog znanja o činjenicama koje treba utvrditi, osim ako nije riječ o tzv. općepoznatim činjenicama, morao bi zatražiti svoje izuzeće jer je teško očekivati da će se prigodom suđenja ograničiti na položaj objektivne osobe koja će svoju odluku utemeljiti samo na dokazima koji su bili izvedeni tijekom postupka o kojima su stranke mogle raspravljati. Razlozi profesionalne etike zahtijevali bi da se takav sudac samoinicijativno izuzme ili da barem obavijesti stranke o svom znanju. Slično bi vrijedilo i za sudske savjetnike (76.) a tek posredno i za zapisničare (76.). Razloge za izuzeće sudaca, sudskih savjetnika i zapisničara u slučaju kad bi ih zbog njihova znanja trebalo saslušati kao svjedoke treba tražiti i u okolnosti da su oni kao svjedoci (u pravilu) nezamjenjivi, dok su u svojoj službenoj funkciji zamjenjivi.

3.7. Prigodom provođenja izviđaja o procesnim povredama na koje se podnositelj pravnoga lijeka pozvao (360.) odnosno koje je zatražio sudac izvjestitelj višega suda (361.), sudac, sudski savjetnik i zapisničar koji su sudjevali u postupku pred sudom nižega stupnja mogu odnosno dužni su dati

bližjem; ili (f) koji su s njim u istom koljenu u tastbini, ako ne budu u istom razmieru i naprema protivniku; g) sluge i služkinje za gospodara ili gospodaricu, dokle su u istinu u njihovoj službi.”

svoja pisana objašnjenja (360., 361.). Njih bi po potrebi, eventualno u prisutnosti stranaka, trebao saslušati i drugi sudac istoga suda.

V. PREDNOSTI I NEDOSTACI DOKAZIVANJA PUTEM SVJEDOKA

1. Svjedoci su važno dokazno sredstvo. Oni su često jedini i najpouzdaniji izvor informacija o bitnim činjenicama. Oni omogućuju sucu da u neposrednom razgovoru s njima, postavljanjem pitanja, suočavanjem, zaprisežanjem, stekne sliku o onome što su oni opažali, da dobije opći i konkretizirani uvid u događaj, u ponašanje, izgled, raspoloženje, emocije, izjave pojedinih sudionika, itd.²⁷

2. Međutim, izvođenju toga osobnog dokaza treba pristupati oprezno i dobivene iskaze vrednovati s posebnom pažnjom jer uvrđivanje činjenica putem svjedoka može biti opterećeno raznim objektivnim i subjektivnim nedostacima i pogreškama koji mogu ozbiljno dovesti u pitanje kvalitetu pribavljenih informacija. U tom će smislu pri izvođenju toga dokaza osobito biti potrebno voditi računa o tome:

(1) je li svjedok objektivno bio sposoban zapaziti ono o čemu svjedoči, npr. s obzirom na stanje svojih osjetilnih organa te prostornih i drugih uvjeta u kojima se opažanje odvijalo (udaljenost objekta opažanja, vidljivost, bučnost, itd.), odnosno je li subjektivno bio za to sposoban, npr. zbog umora, straha, pijanstva, dekoncentriranosti itd. (sposobnost opažanja);

(2) je li objektivno i subjektivno bio sposoban pouzdano i potpuno zapamtiti ono što je opazio uzimajući u obzir protek vremena, senilnost, bolesti, povrede, djelovanje dojmova o prethodnim ili kasnijim sličnim događajima, svjesnih i podsvjesnih opterećenja sjećanjem na njih, utjecaj životnoga okruženja, mašte, itd. (sposobnost pamćenja);

(3) je li i kako u stanju razumljivo, jasno i potpuno iznijeti sadržaj svojih predodžbi, što će svakako, s jedne strane, ovisiti o njegovim općim svojstvima (inteligenciji, obrazovanju, temperamentu, snazi ličnosti, odgoju, načinu ponašanja, vokabularu, stilu i vještini govora, itd.), a, s druge strane, o psihičkom stanju u konkretnom slučaju (tremi, nesigurnosti, zbunjenosti, stidljivosti, umoru, dekoncentraciji itd.) (sposobnost iznošenja);

²⁷ Usp. o tome pobliže Čalija, Slobodna ocjena iskaza svjedoka kao dokaznog sredstva u građanskom postupku, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XIII, 1965., 125 i slj.

(4) kakav je njegov odnos prema onome što iskazuje, želi li istinito i potpuno svjedočiti (subjektivna istinitost i potpunost iskaza). Na to da svjedok subjektivno neistinito iskazuje mogu utjecati različiti čimbenici, npr. odnos s nekom od stranaka (npr. srodstvo, prijateljstvo, neprijateljstvo, njezin pritisak), očekivanja sredine u kojoj živi i radi, osobna zainteresiranost za ishod spora, svjetonazor, pripadnost istoj nacionalnoj skupini, vjerskoj i teritorijalnoj zajednici, generaciji, socijalnoj skupini, političkoj stranci, drugi razlozi pristranosti, itd.²⁸

3. Saslušanje svjedoka često će zahtijevati od suca da raspolaže potrebnim iskustvom, da bude dobar psiholog, da razumije mentalitet, kriterije vrijednosti određenih sredina, da znade ispitivati, da bude ustrajan, savjestan pa i hrabar u nekim politički i socijalno osjetljivim situacijama, da stvari drži pod kontrolom, itd. Sudac će osobitu pažnju morati posvetiti i što potpunijem i doslovnijem unošenju u zapisnik iskaza svjedoka da se ne bi izgubio njegov osnovni sadržaj, način na koji je bio prezentiran i popratni dojam koji je izazvao, dakle sve ono što će biti važno za njegovo ocjenjivanje.²⁹

VI. ZABRANA SASLUŠANJA SVJEDOKA

1. Ne može se saslušati kao svjedok osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne dok je nadležno tijelo ne oslobodi te dužnosti (236.). Tom je odredbom utvrđen jedini slučaj tzv. relativne (otklonjive) zabrane svjedočenja (v. *supra ad* IV.3.).

2. *Ratio* te zabrane svjedočenja treba tražiti u potrebi da se radi zaštite određenih državnih interesa apsolutno sačuvaju čak i od tzv. stranačke javnosti podaci koji su pokriveni službenom ili vojnom tajnom. Ti se podaci ne smiju iznositi čak ni u parničnom postupku iz kojeg je javnost isključena (*arg. ex* 307., 308.). Interes njihova očuvanja je s aspekta zakonodavca važniji od interesa utvrđenja istine te pravilnog i zakonitog suđenja.

3. Kvalifikacija stanovitog podataka kao službene ili vojne tajne ima kao posljedicu da se određena osoba ne smije radi davanja obavijesti o njima saslušati kao svjedok dok je nadležno tijelo ne oslobodi dužnosti čuvanja te tajne. Pritom je irelevantno svojstvo te osobe, dakle je li do znanja o onome što je pokriveno

²⁸ U tom smislu slično i Fasching, 504, 505.

²⁹ Usp. Fasching, 505.

tajnom došla u službenom svojstvu i je li još uvijek u tom svojstvu. Težište je na znanju o nečemu što je službena ili vojna tajna.

4. Iako se u odredbi članka 236. ZPP spominju samo službena i vojna tajna, treba uzeti da bi se ona odnosila i na tzv. državnu tajnu, koja je s aspekta potrebe zaštite državnih interesa značajnija od tih drugih dviju tajni. Državna tajna su, naime, podaci koji su zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona određeni državnom tajnom te otkrivanjem kojih bi nastupile štetne posljedice za nacionalnu sigurnost ili nacionalni interes Republike Hrvatske (6. ZZTP³⁰; 89/12. KZ³¹).³²

5. Vojna tajna su podaci koji su zakonom, drugim propisom, općim aktom ili aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona proglašeni vojnom tajnom (8. - 11. ZZTP; 89/13. KZ).

³⁰ ZZTP: Zakon o zaštiti tajnosti podataka, NN 108/96. Državnom tajnom osobito su pokriveni podaci koji se odnose na: 1. vojne, političke, gospodarske i druge procjene od osobite važnosti za obranu, nacionalnu sigurnost ili nacionalne interese Republike Hrvatske, 2. planove obrane, mobilizacijske planove i ratni ustroj Republike Hrvatske, 3. planove obrane trgovačkih društava i drugih pravnih osoba koje su od osobitog značenja za obranu Republike Hrvatske, planovi proizvodnje oružja, ratne tehnike i streljiva te poblizi podaci o provedbi tih planova, 4. vrste, ukupne količine i razmještaj robnih zaliha nužnih u slučaju rata te na mogućnosti ratne proizvodnje, 5. stožerne raščlambe i ocjene stanja priprema za obranu Republike Hrvatske, 6. planove priprema i uređenja državnog teritorija za potrebe obrane Republike Hrvatske, 7. objekte od osobitog značenja za nacionalnu sigurnost i obranu Republike Hrvatske, 8. znanstvene i tehničke izume od osobitog značenja za nacionalnu sigurnost i obranu Republike Hrvatske, 9. procjene, raščlambe i pojedine djelatnosti obavještajnih tijela i službi sigurnosti od osobitog značenja za nacionalnu sigurnost i obranu Republike Hrvatske, 10. ustroj sustava kriptološke zaštite, kriptološke sustave, planove, sredstva, pravila i postupke provedbe kriptozastite za potrebe javnih tijela te drugih pravnih osoba od posebnog značenja za Republiku Hrvatsku, 11. podatke o ukupnom stanju rudnih zaliha od strategijskog značenja za Republiku Hrvatsku - zalihe obojenih, rijetkih ili plemenitih metala, radioaktivnih elemenata, plina i nafte, 12. otkrića i pronalasci koji imaju veliko vojno i znanstveno te gospodarsko značenje, 13. podaci o ustroju, sastavu, brojnosti, opremljenosti i razmještaju djelatnika obavještajnih službi, oružanih snaga i redarstvenih vlasti Republike Hrvatske (7. ZZTP).

³¹ KZ: Kazneni zakon, NN 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03.

³² U tom smislu i Čizmić, 115, po kojemu bi tu zabranu trebalo proširiti i na tzv. poslovnu tajnu. Ipak, čini se da u nedostatku zakonske osnove za to ne bi postojala zabrana saslušanja svjedoka koji bi svojim iskazom povrijedio dužnost čuvanja poslovne tajne - radi očuvanja takve tajne mogla bi se eventualno isključiti javnost s ročišta na kojemu bi se svjedok saslušavao uz dužnost prisutnih osoba da čuvaju kao tajnu ono što pritom budu saznali (308/4.).

6. Službena tajna su podaci koji su prikupljeni i koriste se za potrebe javnih tijela, a koji su zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona proglašeni službenom tajnom (12. ZZTP; 89/14. KZ).

7. Tajne koje nemaju značenje državne, službene ili vojne tajne, poput npr. poslovne i dr. tajni, mogu biti osnovom, ako posebnim propisom nije drukčije određeno, za uskraćivanje svjedočenja (237.: v. *infra ad VII.*).

8. Sud je dužan po službenoj dužnosti paziti na mogućnost da svjedok svojim iskazom ne povrijedi dužnost čuvanja državne, službene ili vojne tajne i zabraniti njegovo saslušanje ili odgovore na pojedina pitanja kojima bi se ugrozila ta dužnost. U tom smislu svjedočenje može biti ograničeno na davanja onih obavijesti o činjenicama koje nisu pokrivena dužnošću čuvanja tih tajni.

9. Oslobođenje od dužnosti čuvanja tajne daje se *ad personam* (za određenu osobu koju treba saslušati kao svjedoka) i za određeni postupak. Oslobođenje može biti i parcijalno, npr. glede nekih aspekata događaja u vezi s kojim postoji dužnost čuvanja tajne. Do njega može doći i posredno time što će se određeni podaci deklasificirati kao tajni. Tada je oslobođenje, međutim, apsolutno - tiče se svih osoba i svih postupaka.

10. Svjedok koji nije oslobođen dužnosti čuvanja državne, službene i vojne tajne dužan je odazvati se pozivu suda i sudjelovati u postupku provjere postojanja razloga za uskratu svjedočenja. Svjedok koji je oslobođen dužnosti čuvanja tih tajni dužan je i svjedočiti, što znači da se radi toga protiv njega mogu primijeniti mjere prisile i izricati sankcije (248., v. *infra ad XIV.*).

11. Oslobođenje konkretne osobe od dužnosti čuvanja tajne u konkretnom postupku redovito će biti praćeno dužnošću suda da isključi (tzv. opću) javnost s ročišta na kojem će se saslušati svjedok koji će iskazivati o podacima koji su njome pokriveni (*arg. ex 307/1.*) te dužnošću svih onih koji će za nju saznati tijekom postupka da je čuvaju (308/4.).

12. Budući da zabrana saslušanja svjedoka koji bi svojim iskazom povrijedio dužnost čuvanja službene ili vojne tajne ima značenje tzv. dokazne zabrane, povreda te zabrane može imati značenje relativno bitne povrede odredaba parničnoga postupka - u mjeri u kojoj će dovesti do pogrešnog ili nepotpunog utvrđenja činjeničnog stanja (354/1.).³³ Treba naime uzeti da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno ako je utvrđeno primjenom dokaza koji nisu smjeli biti

³³ U tom smislu i Triva-Dika, 520.

izvedeni. Pravilo iz članka 236. kao pravilo o dokaznoj zabrani je pravilo koje nameće utvrđivanje tzv. formalne istine. Takav je pristup nužan radi osiguranja poštovanja propisane dokazne zabrane, onemogućivanja njezina izigravanja.

13. Okolnost da neki svjedok nije smio iskazivati o određenim činjenicama, da je njegovo znanje pokriveno dužnošću čuvanja tajne, ne sprječava sud da tu okolnost uzme u obzir prigodom formiranja svoga stajališta o činjenici koju je trebao utvrditi, da zaključiti da je zbog nemogućnosti da izvede određene dokaze nije sa sigurnošću (izvjesno) uspio utvrditi (8.). U tom će slučaju svoje stajalište o njoj formirati primjenom pravila o teretu dokazivanja (221.a).

14. O opravdanosti razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje odlučuje sud koji treba obaviti saslušanje (240.).

15. Suci su ovlaštene (i dužni) uskratiti svjedočenje o sadržaju sudskog vijećanja i o svim okolnostima koje su dužni čuvati kao službenu tajnu (9/6. ZS). Sudac je dužan zadržati za sebe sve što je doznao o strankama i njihovim pravima i obvezama i pravnim interesima u okviru obnašanja sudačke dužnosti te čuvati tajnost svih podataka koji tijekom suđenja nisu bili predmetom javne rasprave (59. ZS). Suci, suci porotnici, sudski i viši sudski savjetnici, stručni suradnici, sudački vježbenici, službenici, namještenici i vježbenici u sudu, sudski tumači, vještaci i procjenitelji dužni su čuvati službenu tajnu, bez obzira na način na koji su je doznali (88/1. ZS). Pod službenom tajnom razumije se posebno: - sve ono što je kao službena tajna određeno zakonom ili drugim propisom; - sve što je kao službena tajna odnosno poslovna tajna određeno općim aktom pravne osobe, drugog tijela, organizacije ili institucije; - podaci i isprave posebno označeni kao službena odnosno poslovna tajna od strane državnih tijela ili pravnih osoba, drugih tijela, organizacija ili institucija; - podaci i isprave koje su predsjednik suda ili ovlaštene službenik suda označili kao službenu tajnu (88/2. ZS). Obveza čuvanja službene tajne traje i nakon prestanka rada u sudu (89/1. ZS). Predsjednik suda može suca, sudskog službenika ili namještenika osloboditi dužnosti čuvanja službene tajne ako u pojedinom slučaju za to postoje opravdani razlozi. Za predsjednika suda odluku o tome donosi predsjednik neposredno višeg suda, a za predsjednika vrhovnog suda opća sjednica toga suda (89/2. ZS). Sudac, sudski službenik ili namještenik ne smije neovlaštenim osobama dati podatke o osobnim obiteljskim i imovinskim prilikama fizičkih osoba odnosno imovinskim prilikama pravnih osoba za koje je saznao tijekom suđenja (91/1. ZS). Uvid u sudske spise dopušta sudac ili druga osoba određena godišnjim rasporedom poslova, i to osobama koje na to imaju pravo po zakonu ili Sudskom poslovníku (91/2. ZS).

16. Javni bilježnik dužan je čuvati kao tajnu ono što je saznao u obavljanju svoje službe, osim ako iz zakona, volje stranaka ili sadržaja pravnoga posla ne proizlazi što drugo (37/1. ZJB). Javnobilježničku tajnu dužne su čuvati i osobe zaposlene kod javnog bilježnika (37/2. ZJB). Stranka može javnog bilježnika osloboditi dužnosti čuvanja tajne. Ako je stranka umrla ili bi njezinu izjavu bilo moguće pribaviti samo uz velike teškoće, javni bilježnik može zatražiti da ga dužnosti čuvanja tajne oslobodi predsjednik općinskog suda na području kojeg se nalazi sjedište javnog bilježnika (34/4., 37/3. ZJB). Dužnost čuvanja tajne postoji i nakon prestanka službe (37/4. ZJB). Javni bilježnik ne smije podnositi prijave protiv stranaka u povodu zatraženog pravnog mišljenja ili postavljenog zahtjeva za poduzimanje službenih radnji (27/5. ZJB).

17. Premda to nije izrijekom predviđeno, trebalo bi uzeti da sud u parničnom postupku ne bi smio kao svjedoka ispitivati branitelja iz kaznenoga postupka o onome što mu je okrivljenik kao svom branitelju povjerio. Naime, ako branitelj ne smije biti saslušan kao svjedok u kaznenom postupku o onome što mu je okrivljenik povjerio, osim ako to okrivljenik zahtijeva (244. [234.] ZKP), to ne bi smio, *a cohaerentia*, ni parnični sud. U suprotnom bi se saslušanjem u parničnom postupku mogla zaobići zabrana iz kaznenoga postupka.

18. Sudac mora donijeti rješenje o tome da se neki svjedok neće saslušati o okolnostima koje su pokrivene dužnošću čuvanja državne, službene ili vojne tajne. U pravilu će takvo rješenje donijeti u povodu odbijanja svjedoka da dade obavijesti o određenim činjenicama zato što bi time povrijedio dužnost čuvanja tih tajni. Nakon (eventualanoga - 240/1.2.) saslušanja stranaka o tome, sud treba donijeti rješenje kojim će zabraniti saslušanje svjedoka o određenim okolnostima ili kojim će mu narediti da iskazuje. U slučaju potrebe sud može o tome zatražiti očitovanje nadležnoga državnoga tijela.

19. Državnom, službenom ili vojnom tajnom ne moraju biti pokrivene same činjenice o kojima bi svjedok trebao dati obavijesti, već i način na koji je on došao do tih obavijesti odnosno sama okolnost da on o tim činjenicama išta znade.

VII. PRAVO SVJEDOKA DA USKRATI SVJEDOČENJE

1. Prema odredbama članka 237. stavka 1. ZPP, svjedok može uskratiti svjedočenje: (1) o onome što mu je stranka kao svom punomoćniku povjerila; (2) o onome o čemu se stranka ili druga osoba svjedoku kao vjerskom

ispovjedniku ispovijedila; (3) o činjenicama što ih je svjedok saznao kao odvjetnik, liječnik ili u obavljanju kakva drugog poziva ili kakve druge djelatnosti ako postoji obveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti (stavak 1.). Tom su odredbom utvrđeni slučajevi u kojima je svjedok - uz ispunjenje odgovarajućih pretpostavaka - ovlašten (ima privilegij, povlasticu, blagodat) uskratiti svoje svjedočenje. U tim slučajevima, dakle, o njegovoj volji (odnosno o volji onih koje tim privilegijem treba zaštititi) ovisi hoće li svjedočiti ili neće. Ako pristane svjedočiti i svjedoči, njegov je iskaz relevantan i dopušten i na njemu će sud moći utemeljiti svoje stajalište o bitnim činjenicama. Ako odbije svjedočiti, a sud ga na to prisili, rezultat bi trebalo smatrati rezultatom do kojega se došlo povredom jedne dokazne zabrane, jer je saslušan svjedok koji nije smio biti saslušan, te povredom zabrane metode dokazivanja, jer je svjedok protivno zakonu prisiljen na svjedočenje. Rezultat bi bio tzv. relativno bitna povreda odredaba parničnoga postupka koja je dovela do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (345/1., 355.).

2. *Ratio* oslobođenja od dužnosti svjedočenja (davanja iskaza) treba tražiti u potrebi zaštite povjerenja u određene osobe te u potrebi da se tim osobama omogući da nesmetano obavljaju svoju (profesionalnu) djelatnost.

3. Privilegij nesvjedočenja tiče se iskazivanja svjedoka o činjenicama koje se dokazuju. Svjedok koji ima taj privilegij dužan je odazvati se pozivu suda i sudjelovati u incidentalnom postupku provjere je li ovlašten uskratiti svjedočenje. U tom incidentalnom postupku on je dužan istinito i potpuno iznijeti okolnosti o kojima ovisi postojanje njegove povlastice.

4. Uskratiti svjedočenje ovlaštena je najprije osoba kojoj je stranka povjerila kao svom punomoćniku ono o čemu treba svjedočiti (237/1.1.). Da bi se svjedok u tom slučaju oslobodio dužnosti svjedočenja, bilo bi potrebno: (1) da mu je stranka (2) povjerila ono o čemu treba svjedočiti (3) kao punomoćniku (4) upravo u vezi s tom njegovom funkcijom. Punomoćnikom pritom treba smatrati osobu koja je u ime i za račun stranke, na temelju ovlaštenja koje je od nje dobila, trebala poduzeti ili je poduzela određenu pravnu radnju u vezi s postupkom u kojem treba svjedočiti ili neovisno o njemu. Takvim punomoćnikom može dakle biti osoba ovlaštena da stranku zastupa u sudskom (89. - 101.) ili kojem drugom postupku, osoba koja je po bilo kojoj osnovi dobila ovlaštenje za zastupanje (89. ZOO 91³⁴), uključujući i kao trgovački punomoćnik (55.

³⁴ ZOO 91: Zakon o obveznim odnosima iz 1978, preuzet 1991. (NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99., 88/01.)

ZTD³⁵), prokurist (45. ZTD), itd. Ta osoba, međutim, ne bi bila ovlaštena uskratiti iskaz o onome što je o predmetu svjedočenja saznala neovisno o svojoj funkciji punomoćnika. Budući da se privilegij nesvjedočenja punomoćniku priznae zato da bi se zaštitio poseban odnos povjerenja između njega i stranke, da bi se zapravo zaštitila stranka, trebalo bi uzeti da on u slučaju u kojemu bi njegovo saslušanje kao svjedoka predložila stranka ne bi bio ovlašten pozvati se na taj privilegij, da bi, dakle, bio dužan svjedočiti. Punomoćnik bi bio dužan svjedočiti i ako bi ga dužnosti čuvanja tajne oslobodio opunomoćitelj koji je stranka u postupku. Treba uzeti da bi opunomoćitelj koji je stranka bio ovlašten opozvati danu suglasnost za svjedočenje sve dok se ne bi započelo sa saslušanjem svjedoka.

5. Svjedok je zatim ovlašten uskratiti svjedočenje o onome o čemu mu se stranka ili druga osoba ispovijedila kao vjerskom ispovjedniku (237/1.2.). Da bi se svjedok u tom slučaju oslobodio dužnosti svjedočenja, bilo bi potrebno: (1) da mu je stranka ili neka druga osoba (2) povjerila ono o čemu treba svjedočiti (3) kao vjerskom ispovjedniku (4) upravo u vezi s tom njegovom funkcijom. U religijama u kojima nema ispovijedanja svećenici ne bi bili ovlašteni pozivati se na privilegij nesvjedočenja. Treba uzeti da bi vjerski ispovjednik, analogno kao i punomoćnik, bio dužan svjedočiti ako bi ga dužnosti čuvanja ispovjedničke tajne oslobodila stranka odnosno druga osoba koja mu je povjerila ono o čemu treba svjedočiti. Druga osoba ne bi bila ovlaštena uskratiti svjedočenje o onome što je povjerila vjerskom ispovjedniku; ona bi eventualno bila ovlaštena uskratiti odgovor na pojedino pitanje (238., 239.).

6. Svjedok je konačno ovlašten uskratiti svjedočenje i o činjenicama što ih je saznao kao odvjetnik, liječnik ili u obavljanju kakvog drugog poziva ili kakve druge djelatnosti ako postoji obveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti (237/1.3.). Tom su odredbom najprije izrijekom navedene određene kategorije osoba koje bi se mogle osloboditi dužnosti svjedočenja radi zaštite svoje pozivne tajne, a zatim su općom formulom obuhvaćene i sve druge kategorije osoba koje su dužne čuvati takvu tajnu. Da bi se sve te osobe oslobodile dužnosti svjedočenja, trebalo bi utvrditi (1) njihovo svojstvo osobe koja je u vrijeme kad je saznala ono o čemu treba svjedočiti obavljala određeni poziv ili kakvu drugu djelatnost, neovisno o tome obavlja li je i u vrijeme svjedočenja, (2) da su dužne čuvati kao tajnu ono što su saznale u obavljanju toga poziva ili te djelatnosti te (3) da su ono o čemu trebaju

³⁵ ZTD: Zakon o trgovačkim društvima (NN 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03.).

svjedočiti saznale upravo u tom svojstvu. Za odvjetnika i liječnika postojanje prvih dviju pretpostavaka presumiralo bi se jer su oni izrijeком navedeni kao osobe koje su ovlaštene uskratiti svjedočenje o onome što su saznali u obavljanju svoga poziva. Treba uzeti da bi dužnost čuvanja nečega kao tajne mogla biti utvrđena zakonom, ali i predviđena općim aktom državnoga tijela, pravne ili fizičke osobe ili čak ugovorom. Osobe koje su ovlaštene uskratiti svjedočenje, pozivajući se na dužnost čuvanja svoje profesionalne tajne, bile bi dužne svjedočiti ako bi to zatražila stranka radi zaštite koje ta dužnost i postoji, odnosno ako je dužnosti čuvanja oslobodi druga osoba radi zaštite koje je ona utvrđena.

7. U prilog stajalištu da bi osobe koje imaju privilegij uskrate svjedočenja bile dužne svjedočiti ako ih dužnosti čuvanja tajne oslobodi osoba radi zaštite koje je ta dužnost predviđena govorila bi, *argumento a maiori ad minus*, *a complete tudine*, *a cohaerentia*, pored logike toga privilegija, i odredba da branitelj u kaznenom postupku ne smije svjedočiti osim ako to ne zatraži okrivljenik. Stranka bi oslobođenje svjedoka od dužnosti čuvanja tajne davala na način na koji inače poduzima radnje u postupku, dakle usmeno na ročištu, a podneskom izvan ročišta (14.). Osoba koja nije stranka svoju bi suglasnost mogla manifestirati u pisanom obliku (podneskom) ili usmeno na raspravi ako bi radi toga bila pozvana u sud. Takvo oslobođenje od dužnosti čuvanja tajne moglo bi se dokazivati i na drugi način, npr. pisanom izjavom kojom ta osoba općenito oslobađa svjedoka od te dužnosti.

8. Privilegij uskrate svjedočenja mogao bi se ticati samo nekih činjenica o kojima bi svjedok trebao dati obavijesti. U tom bi slučaju svjedok bio dužan dati obavijesti o činjenicama kojih se privilegij ne tiče.

9. Svjedoka koji je izgubio privilegij nesvjedočenja treba tretirati kao običnoga svjedoka, što znači da bi se protiv njega mogle primijeniti i mjere prisile pa i izreći kazna ako uskrati davanje svoga iskaza.

10. Odvjetnik je dužan, u skladu sa zakonom, čuvati kao odvjetničku tajnu sve što mu je stranka povjerila ili što je u zastupanju stranke na drugi način saznao (13/1. ZO³⁶). Odvjetničku tajnu dužne su čuvati i druge osobe koje rade ili su radile u odvjetničkom uredu (13/2. ZO).

11. Liječnik mora čuvati kao liječničku tajnu sve što kao liječnik sazna o pacijentu koji mu se obrati za liječničku pomoć a u vezi je s njegovim zdravstvenim stanjem, a može je otkriti, ako posebnim zakonom nije drukčije propisano, samo uz odobrenje pacijenta, roditelja ili skrbnika za malodobne osobe

³⁶ ZO: Zakon o odvjetništvu (NN 9/94.).

te u slučaju njegove psihičke nesposobnosti ili smrti, uz odobrenje uže obitelji, skrbnika ili zakonskog zastupnika (21. ZL³⁷).

12. Novinar u pravilu nije dužan dati podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namjerava objaviti (30/1. ZME³⁸). Takvo pravo novinara odnosi se i na glavnog urednika, urednike i autore objavljenih priloga koji nisu novinari (30/2. ZME). Državno odvjetništvo može, kad je to ograničenje nužno radi interesa nacionalne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti i zaštite zdravlja, podnijeti nadležnom sudu zahtjev da naloži novinaru da iznese podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namjerava objaviti (30/4. ZME). Sud može naložiti novinaru da iznese podatke o izvoru objavljene informacije ili informacije koju namjerava objaviti ako je to nužno radi zaštite javnog interesa, a riječ je o posebno značajnim i ozbiljnim okolnostima i neprijeporno je utvrđeno: (1) da ne postoji razumna alternativna mjera otkrivanju podataka o izvoru informacije ili da je tijelo koje traži objavu podataka o izvoru informacije tu mjeru već iskoristilo i (2) da na zakonu osnovani interes javnosti za otkrivanje podataka o izvoru informacije jasno prevladava nad interesom zaštite izvora informacije (30/5. ZME). Sud će, ocjenjujući okolnosti slučaja, isključiti javnost iz tijeka postupka iznošenja podataka te upozoriti prisutne osobe da su dužne kao tajnu čuvati sve što su u postupku saznale, kao i na posljedice odavanja tajne (30/6. ZME). Postupak bi se, u nedostatku pobližih odredaba o tome, pokretao tužbom i provodio bi se po općim pravilima parničnog postupka, iako bi prirodi pravne stvari odgovarala hitnost postupanja, skraćeni rokovi te nesuspendivnost pravnih lijekova, odnosno rješenje po kojem bi prvostupanjskom sudu trebalo prepustiti da odluči o njihovoj eventualnoj nesuspendivnosti. Svakako bi i u tom postupku bilo moguće određivati privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina (298., 299. OZ³⁹).

13. Svjedok koji je pozvan u sud radi svjedočenja treba o svom pravu na uskratu svjedočenja obavijestiti sud prije ročišta ili na samom ročištu. Ako stranke ne prihvate njegov zahtjev da bude oslobođen dužnosti svjedočenja, što bi imalo značiti da su povukle prijedlog da se sasluša kao svjedok, svjedok treba supstancirati svoj zahtjev i učiniti vjerojatnim da je ono o čemu treba svjedočiti saznao u vezi s funkcijom koja ga ovlašćuje da ne svjedoči. S druge

³⁷ ZL: Zakon o liječništvu (NN 121/03.).

³⁸ ZME: Zakon o medijima (NN 163/03.).

³⁹ OZ: Ovršni zakon (NN 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05.).

strane, svjedok nije dužan učiniti vjerojatnim da je oslobođen dužnosti čuvanja tajne jer o njemu ovisi hoće li iskazivati.

14. Odvjetnik, branitelj, javni bilježnik, doktor medicine, doktor stomatologije, primalja ili drugi zdravstveni djelatnik, psiholog, djelatnik skrbništva, vjerski ispovjednik ili druga osoba koja neovlašteno otkrije tajnu koju je saznala u obavljanju svoga zvanja čini kazneno djelo neovlaštenog otkrivanja profesionalne tajne (132/1. KZ). Nema toga kaznenoga djela ako je otkrivanje tajne počinjeno u općem interesu ili interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja (132/2. KZ). Kazneni postupak za to kazneno djelo pokreće se u povodu prijedloga.

15. Sudac pojedinac ili predsjednik vijeća dužni su upozoriti osobe koje su u načelu ovlaštene svjedočiti da mogu uskratiti davanje iskaza (237/2.), svakako ako ocijene da su u konkretnom slučaju o onome o čemu trebaju svjedočiti saznale u vezi s obavljanjem svoga poziva ili djelatnosti. Treba uzeti da bi povreda te dužnosti mogla rezultirati samo relativno bitnom povredom odredaba parničnoga postupka (354/1.).

16. Iz okolnosti da stranka nije oslobodila svjedoka dužnosti čuvanja tajne ne smije se izvesti zaključak analogan onome kao kad stranka uskrati davanje svoga iskaza u svrhu dokazivanja (269/2.). Čuvanjem tajne stranka može štiti i neke svoje druge interese koji nisu povezani s konkretnom parnicom i onime što u njoj treba utvrditi.

17. Pravo na uskraćivanje svjedočenja ne bi smjelo biti zaobiđeno (izigrano) primjenom drugih dokaza ili dokaznih metoda, npr. nalaganjem svjedoku da edira određene isprave.

18. Svjedok koji je uskratio davanje iskaza ili davanje odgovora na pojedino pitanje ima pravo na naknadu troškova dolaska pred sud - ti su troškovi nastali ispunjavanjem njegove dužnosti da se odazove pozivu suda.

19. O ocjenjivanju opravdanosti razloga za uskratu svjedočenja (240.) v. *infra ad IX.*

VIII. PRAVO SVJEDOKA DA USKRATI ODGOVOR NA POJEDINA PITANJA

1. Prema odredbi članka 238. stavka 1. ZPP, svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako za to postoje važni razlozi, a osobito ako bi svojim odgovorom na ta pitanja izložio teškoj sramoti, znatnoj imovinskoj šteti ili

kaznenom gonjenju sebe ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, a u pobočnoj liniji do trećeg stupnja zaključno, svoga bračnog druga ili srodnike po tazbini do drugog stupnja zaključno i onda kad je brak prestao te svog staratelja ili staranika, usvojitelja ili usvojenika. Tom su odredbom, dakle, utvrđene pretpostavke uz ispunjenje kojih je svjedok ovlašten uskratiti odgovor na pojedino pitanje.

2. Pravo svjedoka da uskrati odgovor na pojedino pitanje općenito je uvjetovano postojanjem važnih razloga. Pravni standard važni razlozi nije definiran kao opći pojam. Umjesto toga su kazuistički navedeni slučajevi u kojima će se osobito (uvijek) smatrati da oni postoje. Time su posredno indicirani kriteriji za prepoznavanje drugih slučajeva za koje bi se moglo uzeti da imaju značenje takvih razloga.

3. Svjedok je uvijek ovlašten ("može") uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako bi svojim odgovorom na njih izložio: (1) teškoj sramoti, (2) znatnoj imovinskoj šteti ili (3) kaznenom gonjenju - sebe ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, a u pobočnoj liniji do trećeg stupnja zaključno, svoga bračnog druga ili srodnike po tazbini do drugog stupnja zaključno i onda kad je brak prestao te svog skrbnika ("staratelja") ili šticećenika ("staranika"), posvojitelja ("usvojitelja") ili posvojenika ("usvojenika")⁴⁰. Osobe izložene naznačenom riziku ne moraju biti stranke ili drugi sudionici u postupku. Dovoljno je da u krug tih osoba spadaju svjedok i/ili taksativno navedene osobe koje su s njime u određenoj vezi. *Ratio* oslobođanja od dužnosti svjedočenja treba, s jedne strane, tražiti u načelu *nemo contra se probare debet*, a s druge u moralnom stajalištu da se ni od koga ne može očekivati da svojim iskazom naškodi određenom krugu njemu bliskih osoba.

4. Pravni standard teška sramota također nije definiran u zakonu. Treba uzeti da bi svjedok sebe ili određene druge izložio teškoj sramoti ako bi odgovorom na pojedino pitanje otkrio o sebi ili o tim drugima okolnosti koje se u društvu općenito ili u određenoj užoj sredini moralno osuđuju ili inače mogu biti razlogom za gubitak ugleda, poštovanja, za socijalno isključenje, podcjenjivanje, izrugivanje, prezir itd. Okolnosti koje bi nekoga ili neke mogle izložiti teškoj sramoti mogle bi se ticati njegovu ili njihovu ranijega ili aktualnoga života, npr. osuđivanosti zbog nemoralnih kaznenih djela, bavljanja prostitucijom, bračne nevjere, oboljelosti ili liječenja od određene bolesti, uživanja

⁴⁰ ZPP se još uvijek koristi zastarjelim terminima staratelj i staranik, umjesto novih obiteljsko-pravnih izraza skrbnik i šticećenik.

opojnih droga, stanovitih seksualnih sklonosti, seksualne nemoći, određenih fizičkih nedostataka, itd. Sadržaj pravnoga standarda teške sramote svakako varira u vremenu i prostoru i pri ocjenjivanju hoće li odgovor na pojedino pitanje u pojedinom slučaju izložiti nekoga takvoj sramoti treba voditi računa o općim društvenim standardima, ali i o standardima sredine u kojoj ta osoba živi i djeluje, pa svakako i o njezinu subjektivnom vrednovanju posljedica otkrivanja određenih okolnosti ili svojstava.

5. Ni pravni standard znatna imovinska šteta nije zakonski definiran. Moguća šteta je kvantitativno indicirana ("znatna") i svakako je treba dovesti u vezu s imovinskim mogućnostima osobe koja bi je pretrpjela zbog davanja odgovora na pojedino pitanje.

6. Hoće li davanjem odgovora na pojedino pitanje netko biti izložen kaznenom gonjenju, to će ovisiti o tome mogu li okolnosti o kojima treba svjedočiti imati obilježja djela zbog kojeg bi još uvijek bilo moguće takvo gonjenje. Okolnost da se netko zbog određenoga djela više ne može kazneno goniti ne isključuje mogućnost da svjedočenje o tom djelu nekoga izloži teškoj sramoti.

7. Krug osoba koje bi mogle biti izložene teškoj sramoti, znatnoj imovinskoj šteti ili kaznenom gonjenju određen je njihovim taksativnim navođenjem. Budući da u taj krug *per nefas* nije uključen i izvanbračni drug te određeni njegovi srodnici, trebalo bi izloženost tih osoba teškoj sramoti, znatnoj imovinskoj šteti ili kaznenom gonjenju obuhvatiti postojanjem drugih važnih razloga za oslobođenje od dužnosti davanja odgovora na pojedino pitanje.

8. Drugi važni razlozi koji bi opravdavali uskratnu odgovora na pojedina pitanja mogli bi biti izlaganje prekršajnom gonjenju, sukobu s određenim osobama, npr. s pripadnicima kriminalnoga miljea, poremećaj u obiteljskim odnosima, gubitak mogućnosti socijalne, političke, profesionalne promocije, itd.

9. Stajalište o tome postoje li *in concreto* razlozi za oslobođenje od dužnosti davanja odgovora na pojedino pitanje ovisilo bi o ocjeni bi li moguća informacija do koje bi se došlo davanjem takvoga odgovora o činjenici koja se izravno ili indicijski dokazuje mogla imati određenu štetnu posljedicu za određenu osobu ili određene osobe. Postojanje pretpostavaka o kojima ovisi pravo da se uskratni odgovor na pojedino pitanje svjedok treba učiniti vjerojatnim. Ako one nisu barem vjerojatne, bio bi dužan svjedočiti.

10. Svjedok može uskratiti iz važnih razloga odgovor na pojedino pitanje ili pojedina pitanja. Međutim, treba uzeti da bi on zbog takvih razloga morao moći uskratiti i svoje svjedočenje ako u okviru njega ne bi bilo moguće razdvojiti dio kojega bi se oni ticali od dijela kojega se ne bi ticali.

11. Uskrata odgovora na pojedina pitanja ne priječi sud da i okolnost da je uskraćen odgovor na pojedino pitanje uzme u obzir prigodom vrednovanja dokaznoga i činjeničnoga materijala (8.). U krajnjoj liniji, zbog uskrate svjedočenja sud bi mogao posumnjati u to da na temelju raspoloživih dokaza sa sigurnošću može utvrditi određene činjenice, pa zbog toga svoje stajalište o njima formira primjenom pravila o teretu dokazivanja (221.a).

12. Sudac pojedinac (sudski savjetnik - 13.) ili predsjednik vijeća dužan je upozoriti svjedoka da može uskratiti davanje odgovora na postavljeno pitanje (238/2.), svakako ako ocijeni da bi u konkretnom slučaju za to mogle postojati pretpostavke.

13. Svjedok koji ima pravo uskratiti odgovor na pojedina pitanja ne može uskratiti odgovor na tzv. opća pitanja (243/3., 244/1.). On je dužan odazvati se pozivu suda i sudjelovati u incidentalnom postupku u kojemu bi se provjeravalo ima li osnove za uskratu odgovora na pojedino pitanje (240.).

14. Odgovor na pojedino pitanje može svakako uskratiti osoba koja je ovlaštena uskratiti davanje svoga iskaza ako su za to ispunjene propisane pretpostavke (237.).

15. Prema odredbi članka 239. ZPP, svjedok ne može zbog opasnosti od kakve imovinske štete uskratiti svjedočenje o pravnim poslovima pri kojima je bio prisutan kao pozvani svjedok, o radnjama što ih je u pogledu spornog odnosa poduzeo kao pravni prethodnik ili zastupnik jedne od stranaka, o činjenicama koje se tiču imovinskih odnosa uvjetovanih obiteljskom ili bračnom vezom, o činjenicama koje se tiču rođenja, sklapanja braka ili smrti te kad je na temelju posebnih propisa dužan podnijeti prijavu ili dati izjavu. Tom su odredbom utvrđeni izuzeci od općeg pravila da određene osobe mogu uskratiti odgovor na pojedina pitanja zato što bi se njime izložili znatnoj materijalnoj šteti (238.). Premda se u odredbi ovoga članka govori o pravu na uskraćivanje svjedočenja, zaključak da se ona tiče prava na uskratu odgovora na pojedino pitanje proizlazi iz okolnosti da je rizik znatne imovinske štete razlog za uskratu davanja odgovora na pojedina pitanja (238.), a ne za uskratu svjedočenja (237.).⁴¹ Te su iznimke određene primjenom dvaju kriterija - kriterijem vrste svjedoka te kriterijem vrste činjenica o kojima treba svjedočiti.

16. Svjedok je dužan dati odgovor na pojedino pitanje u slučajevima na koje se odnosi odredba ovoga članka neovisno o tome bi li netko - sam svjedok, određene njemu bliske osobe ili treći - zbog toga mogao pretrpjeti kakvu

⁴¹ U tom smislu: Triva-Dika, 521, 522; Poznić, 257.

imovinsku štetu, pa makar ona bila i znatna, što je inače apsolutizirani važni razlog za uskratu odgovora na pojedina pitanja (*arg. ex 328/1*). Svjedok bi u slučajevima na koje se odnosi ova odredba i dalje bio ovlašten uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako bi time sebe ili određene osobe (238/1.) izložio teškoj sramoti ili kaznenom gonjenju ili ako bi za to postojali koji drugi važni razlozi, svakako svi osim rizika znatne materijalne štete.

17. Prema kriteriju vrste (svojstva) svjedoka, odgovor na pojedino pitanje ne mogu uskratiti:

(1) tzv. pozvani svjedoci o pravnim poslovima pri čijem su sklapanju, ispunjenju ili poduzimanju kojih drugih radnji u vezi s njima bili prisutni u tom svojstvu. Opravdanje za tu iznimku može se naći u okolnosti da su svjedoci kojih se on tiče i bili pozvani da prisutvuju određenim radnjama upravo zato da bi u slučaju potrebe o njima svjedočili;

(2) tzv. poslovni svjedoci⁴², svjedoci koji su u svojstvu pravnoga prethodnika ili zastupnika jedne od stranaka poduzeli određene radnje u pogledu spornoga odnosa - o tim radnjama. Pravnim prethodnikom treba smatrati osobu koje je pravna pozicija u spornom pravnom odnosu poslije na temelju pravnoga posla, zakona ili odluke suda prešla na stranku u postupku. Zastupnikom treba smatrati zakonskoga zastupnika, organa zastupnika i punomoćnika. Opravdanje za tu iznimku može se naći u istim razlozima kao i za prethodno navedenu;

(3) službeni svjedok, osoba koja je o činjenici koje se tiče pitanje na koje treba odgovoriti na temelju posebnih propisa dužna podnijeti prijavu ili dati izjavu. Takvim bi svjedokom zapravo trebalo smatrati osobu koja je u vrijeme kad je nastala činjenica o kojoj treba svjedočiti bila dužna podnijeti prijavu ili dati izjavu, neovisno o tome obavlja li i dalje funkciju koja ju je na to obvezivala. Posebni propisi mogu biti zakon i podzakonski propisi; to ne mogu biti autonomna pravila nekog subjekta jer ona nemaju značenje propisa. Svojstvo takvoga svjedoka može imati službena osoba nekog državnoga tijela, npr. inspekcije, unutarnjih poslova itd., ali i jedinice lokalne samouprave, pravne osobe; to može biti i bilo koja fizička osoba ako je dužna podnijeti prijavu ili dati izjavu o činjenici o kojoj treba svjedočiti, npr. u vezi s kaznenim djelom, itd.

18. Prema kriteriju vrste činjenica, odgovor na pojedina pitanja svjedok ne može uskratiti ako bi se on odnosio na:

(1) činjenice koje se tiču imovinskih odnosa uvjetovanih obiteljskom ili bračnom vezom. Tu bi spadale činjenice koje se tiču zajedničke imovine bračnih

⁴² Triva-Dika, 522.

drugova, imovine djece, raspolaganja i upravljanja njome, uzdržavanja bračnoga druga, djece, roditelja itd.;

(2) činjenica koje se tiču rođenja, sklapanja braka ili smrti.

19. Ako se stranka nalazi u poziciji osobe koja bi, da nije stranka, bila dužna dati odgovor na pojedina pitanja, saslušat će se kao stranka (267.).

20. Punomoćnik koji je ovlašten uskratiti svoj iskaz (237/1.1.) bio bi ovlašten, *argumento a maiori ad minus*, uskratiti i odgovor na pojedino pitanje.

IX. OCJENJIVANJE OPRAVDANOSTI RAZLOGA ZA USKRATU SVJEDOČENJA

1. Opravdanost razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedina pitanja ocjenjuje sud pred kojim svjedok treba svjedočiti (240/1.1.), što znači da je za to funkcionalno nadležan na pripremnom ročištu predsjednik vijeća (288/1.), na ročištu pred predsjednikom vijeća kao određenim sucem ili zamoljenim sucem ti suci (224., 225.), na ročištu za osiguranje dokaza sudac pojedinac ili predsjednik vijeća (273.), na ročištu za glavnu raspravu sudac pojedinac ili vijeće (*arg. ex* 44/4., 130., 300.).

2. Svoje stajalište o zahtjevu za oslobođenje od dužnosti svjedočenja ili od davanja odgovora na pojedino pitanje sud manifestira rješenjem kojim će taj zahtjev prihvatiti i svjedoka osloboditi dužnosti ili taj zahtjev odbiti (*arg. ex* 240/2.).

3. O opravdanosti razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje sud odlučuje na temelju vjerojatnosti o postojanju pretpostavaka kojima je odnosno pravo svjedoka uvjetovano (*v. supra ad* VI. - VIII.).

4. Premda je sud dužan, strogo po zakonu, o opravdanosti razloga za uskratu svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje saslušati stranke samo ako je to potrebno (240/1.2.), što znači da bi njemu bilo prepušteno da odluči hoće li stranke saslušati, treba uzeti da bi on bio dužan redovito tako postupiti jer to zahtijeva načelo kontradiktornosti i otvorenoga pravosuđenja (5., 7/3., 298., 300.). Saslušanje stranaka o kojemu je tu riječ bilo bi saslušanje stranaka kao stranaka, a ne u svrhu dokazivanja - sud bi strankama trebao omogućiti da se izjasne o zahtjevu svjedoka da ga se oslobodi od dužnosti svjedočenja ili davanja odgovora na pojedino pitanje; on stranke ne bi saslušavao o onome što znaju o razlozima za oslobođenje, dakle *probandi causae*. Tek ako bi zaključio da o opravdanosti razloga treba izvesti dokaze, mogao bi stranke saslušati u svrhu dokazivanja (264.-271.).

5. Protiv rješenja suda kojim prihvaća ili odbija zahtjev za oslobođenje od dužnosti svjedočenja ili davanja odgovora na pojedino pitanje (240/1.) stranke nemaju pravo na posebnu žalbu, analogno kao što nemaju to pravo protiv rješenja suda kojim prihvaća ili odbija prijedlog za izvođenje nekog dokaza (300/3.). Ni svjedok nema pravo na posebnu žalbu protiv rješenja kojim je njegov zahtjev za oslobođenje odbijen (240/2.). On to rješenje može pobijati (samo) u žalbi protiv rješenja o novčanoj kazni ili o zatvoru zbog toga što je uskratio svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje (240/2.; 248/2., v. *infra ad XIV.*).

X. PREDLAGANJE SASLUŠANJA SVJEDOKA

1. Stranka koja predlaže da se određena osoba sasluša kao svjedok mora prije toga naznačiti o čemu ona treba svjedočiti i navesti njezino ime i prezime, zanimanje i boravište (241.). U prijedlogu za saslušanje svjedoka stranka je, dakle, dužna:

(1) naznačiti o čemu ta osoba treba svjedočiti, što znači da je dužna naznačiti činjenice o kojima bi ona trebala dati obavijesti (*thema probandi*), između ostaloga i stoga što sud u rješenju kojim određuje izvođenje dokaza treba naznačiti spornu činjenicu koju njime treba utvrditi (*arg. ex 300/1.*), i

(2) navesti njezino ime i prezime, zanimanje i boravište. Naznaka zanimanja, koja je nekada bila važan identifikacijski podatak, nije nužna. Umjesto toga bi radi ocjene relevantnosti svjedoka i njegova iskaza trebalo naznačiti njegovu vezu (upućenost) s predmetom (u predmet) dokazivanja.

2. O pribavljanju adrese svjedoka uz pomoć suda (148.) v. *infra ad XII.*

3. Svoj prijedlog za saslušanje svjedoka stranka može dati u podnesku (106/4., 186/1., 277/4., 285/1., 299.) ili usmeno na ročištu (14., 299.).

4. Na strankama je dužnost (teret) predlaganja dokaza (*arg. ex 7/1.*⁴³, 219/1.⁴⁴).

5. Stranka može odustati od svoga prijedloga za saslušanje svjedoka sve dok se sa saslušanjem nije započelo. U tom bi slučaju, međutim, saslušanje toga svjedoka mogla predložiti protivna stranka.

⁴³ Prema odredbi članka 7. stavka 1. ZPP, stranke su dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.

⁴⁴ Prema odredbi članka 219. stavka 1. ZPP, svaka stranka dužna je iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivnika.

6. Ako se prema okolnostima može pretpostaviti da se svjedok neće moći saslušati ili da se neće moći saslušati u primjerenom roku, ili ako svjedoka treba saslušati u inozemstvu, sud će u rješenju o izvođenju dokaza odrediti rok do kojeg će se čekati izvođenje dokaza (*arg. ex* 226/1.). Kad određeni rok protekne, rasprava će se provesti bez obzira na to što svjedok nije saslušan (*arg. ex* 226/2.).

XI. POZIVANJE SVJEDOKA

1. Svjedoci se pozivaju dostavom pismenog poziva u kojem se navodi prezime i ime i zanimanje pozvanoga, vrijeme i mjesto dolaska, predmet u vezi s kojim se poziva i naznaka da se poziva kao svjedok (242/1.1.). U pozivu će se svjedok upozoriti na posljedice neopravdanog izostanka (248., v. *infra ad* XIV.) i na pravo na naknadu troškova (249., v. *infra ad* XV.) (242/1.2.). Iznimno od pravila, svjedoci koji se zbog starosti, bolesti ili teških tjelesnih mana ne mogu odazvati pozivu saslušat će se u svom stanu (242/2.).

2. Poziv je pismeni nalog suda svjedoku da se radi svjedočenja pojavi na ročištu zakazanom u određeno vrijeme i na određenom mjestu. Pozivu suda prethodi rješenje kojim sud određuje saslušanje stanovitog svjedoka (*arg. ex* 293/3., 300., 314.). Ako stranke iskoriste svoje pravo da na ročište same dovedu neke svjedoke (293/3.), da bi se oni saslušali, sud treba o tome odlučiti rješenjem (300/1.).

3. Svjedoci se redovito pozivaju dostavom pisanoga poziva (242/1.1.) - po općim pravilima o tzv. običnoj dostavi (133/1., 140., 141., 143.). Samo iznimno, ako to sud odredi, dostava će se obaviti po pravilima o tzv. osobnoj dostavi (142/1.2.). Posebna pravila vrijede o dostavi svjedocima koje su vojne osobe, pripadnici redarstvene službe ili prometni djelatnici (135.) te o dostavi svjedocima koji su lišeni slobode (137.).

4. Svjedoci koji nisu poslovno i time parnično sposobni pozivaju se preko svojih zakonskih zastupnika (*arg. a cohaerentia, per analogiam ex* 138.).

5. O sudjelovanju suda u pribavljanju adrese svjedoka (148.) v. *infra ad* XII.

6. Treba uzeti da bi u hitnim slučajevima, iznimno od pravila, u postupku pred trgovačkim sudovima sud mogao pozvati svjedoka i telefonom, brzojavom ili na drugi odgovarajući način (*arg. ex* 495.).

7. Pisani poziv treba sadržavati podatke o pozvanom svjedoku (prezime i ime i zanimanje), podatke o ročištu na koje se poziva (vrijeme i mjesto dolaska),

podatke o predmetu u vezi s kojim se poziva, što znači podatke o strankama i predmetu spora, te naznaku da se poziva kao svjedok. U pozivu se svjedok treba upozoriti na posljedice neopravdanog izostanka (242/1.2., 248.) i na pravo na naknadu troškova (242/1.2., 249.). Da bi se svjedoku omogućilo što potpunije i pravilno iskazivanje, poziv može iz razloga svrhovitosti sadržavati i pobliže podatke o predmetu saslušanja.

8. Ročišta za saslušanje svjedoka redovito se održavaju u sudskoj zgradi, a samo iznimno izvan sudske zgrade (115.). Jedan od slučajeva u kojima se svjedok može saslušati izvan sudske zgrade, i to u svome stanu, tiče se svjedoka koji se zbog starosti, bolesti ili teških tjelesnih mana ne mogu odazvati pozivu (242/2.). Ocjenu da je riječ o takvim svjedocima sud bi mogao formirati na temelju informacija dobivenih od stranaka ili od samog pozvanog svjedoka ili drugih osoba koje bi ga u vezi s pozivom mogle obavijestiti o stanju u kojem se nalazi svjedok. Treba uzeti da bi se ročište radi saslušanja svjedoka koji je lišen slobode eventualno moglo održati u ustanovi u kojoj se nalazi.

9. Protiv rješenja suda o saslušanju svjedoka u njegovu stanu žalba nije dopuštena (*arg. ex 115/2.2.*).

10. U slučaju saslušanja svjedoka u njegovu stanu, ročište na kojem će biti saslušan održava se u tom stanu. Stranke moraju moći prisustvovati i tom ročištu (115/2.; *arg. a cohaerentia ex 224/3.*). Iznimka postoji glede saslušanja osoba koje uživaju diplomatski imunitet (*v. supra ad III.4.*).

11. Saslušanje svjedoka izvan sjedišta suda može se povjeriti predsjedniku vijeća ili zamoljenom sucu (224., 225.).

12. Ako su stranke predložile neke svjedoke i ako su preuzele obvezu da ih same dovedu na ročište za saslušanje (*arg. ex 293/3.*), pa u tome ne uspiju, to ne oslobađa sud dužnosti da te svjedoke sam (naknadno) pozove i sasluša.⁴⁵

XII. SASLUŠANJE SVJEDOKA

1. Svjedoci se saslušavaju pojedinačno i bez prisutnosti svjedoka koji će se kasnije saslušavati (243/1.1.). Saslušani svjedoci ostaju u sudnici, ako ih sudac pojedinac odnosno predsjednik vijeća nakon izjašnjenja stranaka sasvim ne otpusti ili ne odredi da se privremeno udalje iz sudnice (303/1.). Zadržavanje saslušanih svjedoka u sudnici treba spriječiti da priopće svjedocima izvan sudnice

⁴⁵ Usp. Čizmić, 119.

o čemu ih se ispitivalo, kakva su im pitanja postavljena te kako su na njih odgovorili. Sudac pojedinac odnosno predsjednik vijeća može rješenjem odrediti da se saslušani svjedoci poslije ponovo pozovu i još jednom saslušaju u prisutnosti ili odsutnosti drugih svjedoka i vještaka (303/2.).

2. Svjedoci se u načelu usmeno saslušavaju - oni su svoje odgovore dužni davati (u pravilu) usmeno (243/1.2.), neovisno o tome saslušavaju li se pred raspravnim sudom ili pred određenim ili zamoljenim sucem (224, 225.). Nije dopušteno poslati pisani iskaz ili čitati napisani. Svjedoci se mogu koristiti bilješkama, ili pisanim tekstovima kao podsjetnikom, npr. rokovnikom, knjigom narudžbi, određenim listama, skicama i sl.; to bi u nekim slučajevima bilo čak i preporučljivo. Svjedok se prema sadržaju poziva treba pripremiti da bi mogao istinito i potpuno svjedočiti. On, međutim, treba reći samo ono što sam zna o predmetu iskazivanja. Nije dužan sam prikupljati informacije o činjenicama koje mu nisu poznate, dakle sam naknadno istraživati činjenično stanje. Međutim, ako to učini, može svjedočiti i o tome kako je saznao za tako prikupljene informacije. Ipak, iznimno svjedok se može i drukčije saslušati (245/2., v. *infra ad* 14. i slj.). Eventualno pismo svjedoka koje sadržava neku njegovu izjavu o činjenicama (iskaz) moglo bi se u postupku koristiti kao isprava. Konačno i iskaz svjedoka pred zamoljenim sucem u postupku pred sudom koji odlučuje u sporu faktično se koristi kao isprava, iako se pravno tretira kao da je svjedok usmeno saslušan pred sudom. Općom relativizacijom neposrednosti u izvođenju dokazivanja, zapravo djelomičnim odustajanjem od toga načela Novelom 2003.,⁴⁶ inzistiranje na usmenosti u saslušanju svjedoka izgubilo je svoj izvorni smisao - osigurati neposredni kontakt između suca koji će donijeti odluku i samog svjedoka radi što pravilnije ocjene njegova iskaza.

3. Prije započinjanja sa saslušanjem sud treba svjedoka najprije opomenuti da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prešutjeti (243/2.), dakle upozoriti ga na dužnost davanja istinitog i potpunog iskaza. Pritom valja naglasiti da iskaz, da bi bio istinit, mora biti potpun. Istinitim iznošenjem nekih elemenata onoga o čemu se svjedoči, a svjesnim prešućivanjem drugih, daje se lažan iskaz.

4. Nakon upozorenja o dužnosti davanja istinitog i potpunog iskaza, svjedoka treba upozoriti i na (kaznene - 303. KZ) posljedice davanja lažnog iskaza (243/2.). Svjedok se eventualno može pritom upozoriti i na imovinskopravne posljedice davanja lažnog iskaza, npr. na dužnost plaćanja troškova postupka u slučaju

⁴⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003. (NN 117/03.).

potrebe ponavljanja nekih radnji, odnosno na mogućnost naknade štete izazvane takvim iskazom.

5. Sud je dužan svjedoka upozoriti i na njegovo pravo da uskrati svjedočenje ili odgovor na pojedina pitanja (237. - 239., v. *supra ad VI. - VIII.*).

6. Nakon općih upozorenja od svjedoka se prikupljaju tzv. opći podaci (generalije): ime i prezime, ime oca,⁴⁷ zanimanje, boravište, mjesto rođenja, godine života i njegov odnos sa strankama (243/3.). Utvrđivanje odnosa svjedoka sa strankama trebalo bi poslužiti ocjeni vjerodostojnosti (objektivnosti) njegova iskaza. Taj se odnos može ticati srodstva, poslovne povezanosti ili ovisnosti, života u užoj ili široj teritorijalnoj zajednici, pripadnosti istoj vjerskoj zajednici, udruzi, političkoj stranci, itd. Dužnost svjedoka da istinito i potpuno iskazuje tiče se i generalija.

7. Poslije općih pitanja svjedok se poziva da iznese sve što mu je poznato o činjenicama o kojima treba svjedočiti (244/1.1). Od njega se očekuje da svoj iskaz da povezano, u bloku, cjelovito kako bi se dobio uvid u njegovo znanje o onome o čemu svjedoči te o njegovu odnosu prema onome o čemu iskazuje. Tek nakon toga mogu mu se postavljati pitanja radi provjere, dopune ili razjašnjenja (244/1.1.). Svjedok nema pravo tražiti da tako iskazuje - o načinu ispitivanja svjedoka odlučuje sud rješenjem protiv kojeg žalba nije dopuštena (*arg. ex 300/3., 4.*).

8. Nije dopušteno svjedoku postavljati pitanja u kojima je već sadržano kako bi trebalo odgovoriti (244/1.2., 302/3.) (sugestivna pitanja). Među tim pitanjima osobito nisu dopuštena tzv. kaptiozna pitanja - pitanja kod kojih se polazi od toga kao da se svjedok već izjasnio o određenim okolnostima, odnosno kao da se one same po sebi podrazumijevaju, pitanja koja bi svjedoka trebala uhvatiti u "laži", utjerati ga u kontradikciju.⁴⁸

9. Svjedok će se uvijek pitati otkud mu je poznato ono o čemu svjedoči (244/2.) (*causa scientiae*). Time se treba razjasniti način na koji je došao do obavijesti koju iznosi (posredno, neposredno, vlastitim naknadnim konstruiranjem ili samo "dogradnjom" događaja), omogućiti kontrola njegova odnosa prema onome što je zapažao, dovesti u vezu danu obavijest s drugim prikupljenim informacijama, itd.

⁴⁷ Uzimanje podataka o imenu oca u funkciji identificiranja neke osobe prežetak je patrijarhalne, treba uzeti prevladane, tradicije. Taj bi identifikacijski podatak zapravo *de lege ferenda* trebalo napustiti kao suvišan, ali i "socijalno" odnosno "politički" nekorektan.

⁴⁸ Usp. Triva-Dika, 522.

10. Svjedoci se mogu suočiti ako se njihovi iskazi ne slažu o važnim činjenicama. Suočeni će se o svakoj okolnosti o kojoj se ne slažu pojedinačno saslušati i njihov odgovor unijet će se u zapisnik (244/3.). Samo bi se suočenje trebalo, na što uostalom upućuje i sama riječ kojom se označuje ta radnja, obaviti na način da se maksimalno osigura osobno konfrontiranje svjedoka pri iskazivanju. Dužnost suočenja bila bi sastavni dio dužnosti davanja iskaza⁴⁹ i kao takva mogla bi biti sankcionirana.

11. Nema zapreke da se prigodom saslušanja svjedoka provede radnja prepoznavanja osoba i predmeta, analogno kao što je to moguće u kaznenom postupku (258., 259. ZKP).

12. Stranka i njezin zakonski zastupnik ili punomoćnik mogu po odobrenju suda neposredno postavljati pitanja svjedoku (302/2.). Sud će stranci zabraniti postavljanje određenih pitanja ili će zabraniti odgovor na postavljeno pitanje ako je već u pitanju sadržano kako na nj treba odgovoriti (sugestivno pitanje) ili ako se pitanje ne odnosi na predmet (irelevantno pitanje) (302/3.). Na zahtjev stranke u zapisnik će se unijeti pitanje koje je sud odbio, a i pitanje na koje je zabranjen odgovor (302/5.). Saslušani svjedoci mogu se ponovo pozvati i još jednom saslušati u prisutnosti ili odsutnosti drugih svjedoka i vještaka (303/2.).

13. Svjedok koji ne zna jezik na kojem se vodi postupak sasluša se (usmeno) preko tumača (245/1.; 243/1.2.). Svjedok prigodom saslušanja ima pravo na uporabu svoga jezika (102.)

14. Iznimno od pravila da se svjedoci usmeno saslušavaju, gluhom svjedoku pitanja se postavljaju pismeno. U tom slučaju on treba usmeno odgovarati. Ako je svjedok, međutim, nijem, pozvat će ga se (usmeno) da pismeno odgovara. Ako je svjedok nijem i gluhi, pismeno će ga se pozvati da odgovara u pisanom obliku (*arg. ex* 245/2.). Ako se saslušanje ne može obaviti ni na jedan od navedenih načina, npr. stoga što je svjedok nijem i/ili gluhi nepismen ili što je (i) slijep, treba pozvati kao tumača osobu koja se s njime može sporazumjeti, ako je i to moguće. Sud je dužan tumača upozoriti da je dužan vjerno prenositi pitanja koja se svjedoku postavljaju i izjave koje svjedok bude davao (245/3.). Tumač je dužan potpisati zapisnik o saslušanju svjedoka uz njegovo sudjelovanje (127/1.).

⁴⁹ U tom smislu: Čizmić, 121; Svorcan, Saslušanje stranaka i suočenje kao dokazi u parničnom postupku, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, LXII, 1/1990., 26.

XIII. PRISEGA

1. Zakonom su utvrđeni mogućnost da se svjedok zaprisegne na dani iskaz (246/1.) te sadržaj i vrste prisege (246/2.,3.), uređen je način prisezanja nijemih i gluhih svjedoka (246/ 4.) kao i postupak u slučaju ponovnoga saslušanja zaprisegnutoga svjedoka (246/5.); od određenih se osoba ne može tražiti prisega (247/1.).

2. Prisega (do Novele 2003: zakletva) posebna je formalna izjava svjedoka koje je sadržaj definiran zakonom o tome da je iskazivao (asertorna, potvrđujuća prisega, 246/2.) odnosno da će iskazivati (promisorna, obećavajuća prisega, 246/3.) istinito i potpuno. Prisega se daje pozivanjem na vlastitu čast; dakle ne pozivanjem na neki transcendentalni autoritet ili zazivanjem nekih transcendentnih, moralnih ili drugih sankcija.⁵⁰ Davanjem prisege svjedok preuzima posebnu moralnu obvezu u pogledu sadržaja onoga što je iskazivao ili o čemu će iskazivati. U kaznenom je postupku prisega zamijenjena obećanjem iskazivanja istine (256. ZKP).

3. U važećem hrvatskom pravu prisega ne priskrbljuje iskazu svjedoka posebnu formalnu dokaznu snagu. I dokaznu vrijednost iskaza na koji je svjedok prisegnuo sud vrednuje po slobodnoj ocjeni (8.). Takvim je tretmanom prisega izgubila svoje posebno opravdanje kao instrument pojačanja dokazne snage (vjerodostojnosti) svjedočenja i može se smatrati prevladanim procesnim institutom.

4. U Zakonu je utvrđen sadržaj tzv. asertorne prisege koja se daje usmeno izgovaranjem ovih riječi: "Prisežem čašću da sam o svemu što me je sud pitao istinu govorio i da ništa što sam o ovoj stvari znao nisam prešutio." (246/2.). Moguće je, međutim, da sud odluči da svjedok prisegne i prije nego što bude saslušan, da dakle dade tzv. promisornu prisegu. Čini se da je veća psihološka pa time i funkcionalna vrijednost promisorne prisege jer se njome svjedok, unaprijed se moralno obvezujući, dovodi u stanje posebne pažnje i odgovornosti prema svome svjedočenju.

5. Nijemi svjedoci koji znaju čitati i pisati prisežu tako da potpisuju tekst prisege, a gluhi svjedoci čitaju tekst prisege. Ako gluhi ili nijemi svjedoci ne znaju ni čitati ni pisati, prisežu preko tumača. (246/4.)

6. Ako se svjedok ponovo sasluša (244/2., 303/2.), neće po drugi put dati prisegu, nego će se samo opomenuti na već danu prisegu (246/5.).

⁵⁰ Usp. Triva-Dika, 523.

7. Prisezanje nije sastavni dio dužnosti iskazivanja. Zato se na svjedoka koji odbija prisegnuti ne može primijeniti sankcija predviđena za uskraćivanje svjedočenja. Sud će slobodno ocijeniti od kakvoga je to utjecaja na vjerodostojnost njegova iskaz (8.).

8. Prisega se ne smije tražiti od svjedoka koji u vrijeme saslušanja nisu punoljetni ili ne mogu shvatiti njezino značenje (247/1.). Punoljetna je osoba koja je navršila osamnaest godina života (120/2. ObZ⁵¹). O tome je li neka osoba kadra shvatiti značenje prisege, sud će zaključivati s obzirom na njezina intelektualna i moralna svojstva.

9. Protiv odluke suda kojom se svjedoku naređuje da prisegne ili se određuje da svjedok ne prisegne, stranke i svjedok nemaju pravo na žalbu (247/2.).

XIV. SANKCIJE

1. Protiv svjedoka koji povrijedi svoju dužnost da se odazove pozivu suda i da svjedoči mogu se izreći sankcije odnosno mogu biti primijenjene određene prisilne mjere (248.).

2. Svjedok može povrijediti svoju dužnost da se odazove pozivu suda (235/1.) samo ako je uredno pozvan na ročište na kojem treba biti saslušan (242.). Urednost poziva može se ticati same dostave toga akta, ali i njegova sadržaja. Treba uzeti da nije uredan poziv u kojem svjedok nije upozoren na posljedice nedolaska (*arg. ex* 242/1., 248.). Uredno pozvani svjedok može povrijediti tu svoju dužnost (1) ako ne dođe na ročište, a izostanak ne opravda, ili (2) ako se bez odobrenja ili opravdanog razloga udalji s mjesta gdje treba biti saslušan (*arg. ex* 248/1.). Opravdani razlog za neodazivanje pozivu može biti svakako životna dob, bolest, tjelesne mane zbog kojih se ne može odazvati pozivu (*arg. ex* 242/2.), zatim izvanredna prometna situacija, okolnost da svjedoku nisu predujmljena sredstva za pokriće troškova svjedočenja (249., v. *infra ad* XV.), smrt u obitelji, polaganje ispita, sudjelovanje u drugom postupku u svojstvu stranke, svjedoka, vještaka, potreba da se brine o nekim osobama, itd. Uzima se da bi opravdani razlog postojao i kad bi svjedok zbog odazivanja pozivu pretrpio značajne i nerazmjerne štetne posljedice nastupanje kojih ne bi mogao otkloniti i koje ne bi mogao pokriti onime što bi kao svjedok mogao očekivati,

⁵¹ ObZ: Obiteljski zakon (NN 116/03., 17/04., 136/04.)

npr. iznenadni važan poslovni put.⁵² Značenje takvih okolnosti mogla bi imati i potreba da se bez odgode obave neki poljodjelski radovi, nemogućnost da se osigura briga o stoci, itd. Opravdani razlog za udaljavanje mogao bi biti iznenadno pogoršanje vlastitoga zdravstvenog stanja, nužnost da se ode na neki drugi sastanak, put, da se pristupi obavljanju nekih poslova, ispunjenju neke dužnosti, iznenadna vijest o nekom događaju koji zahtijeva svjedokovu prisutnost na drugom mjestu, itd. Svjedok bi postojanje razloga koji ga sprječavaju da se odazove pozivu trebao pravodobno priopćiti sudu, pa bi trebao odgovarati barem za naknadu troškova koje su stranke i drugi sudionici pretpjeli zbog protpusta te dužnosti (*arg. ex 248/5.*). Svjedok koji se odazvao pozivu trebao bi o razlozima za udaljavanje obavijestiti sud i prethodno zatražiti odobrenje za udaljenje. Samo u iznimnim okolnostima, npr. kad sudac nije privremeno dostupan zbog odsutnosti iz suda ili anagažiranosti važnim radnjama koje se ne smiju prekinuti, mogao bi svjedok naknadno opravdati svoje udaljenje.

3. Sud može, dakle nije dužan, narediti da se svjedok koji nije opravdao izostanak ili se bez odobrenja ili opravdanog razloga udaljio prisilno dovede te da podmiri troškove dovođenja (248/1.). O prisilnom privođenju odlučuje sud po službenoj dužnosti; sud isto tako predumljuje, ako se pokaže da je to potrebno, troškove prisilnoga dovođenja. U rješenju kojim naređuje prisilno dovođenje ili u posebnom rješenju sud može odlučiti da svjedok podmiri (naknadi sudu) time izazvane troškove. Rješenje o naknadi troškova svjedok može pobijati suspenzivnom žalbom (*arg. ex 378/1.*).

4. Sud može (ali ne mora) svjedoka koji je neopravdano izostao ili koji se udaljio bez odobrenja ili bez opravdanog razloga kazniti novčano od 500,00 do 10.000,00 kuna (248/1.).

5. Ako svjedok dođe i nakon što je upozoren na posljedice (243/2.) uskrati svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje, a sud ocijeni da su razlozi uskraćivanja neopravdani (236. do 239., 240.), može ga kazniti novčano od 500,00 do 10.000,00 kuna. Sud tu kaznu smije zbog uskraćenog svjedočenja odrediti samo jednom. Premda se ta kazna izriče bezuvjetno, ona se zapravo izriče uvjetno jer se može opozvati ako svjedok naknadno pristane svjedočiti (248/6.2.). Ako svjedok i nakon što mu je izrečena novčana kazna odbije svjedočiti, sud ga može (ali ne mora) zatvoriti (248/2.). Zatvor kao koercitivna mjera u funkciji slamanja otpora svjedoka određuje se sve dok svjedok ne pristane

⁵² Fasching, 508.

svjedočiti ili dok njegovo saslušanje ne postane nepotrebno, ali najdulje mjesec dana (248/3.). Nakon toga svjedok se više ne bi mogao siliti da svjedoči.

6. Žalba protiv rješenja o novčanoj kazni ili o zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja, osim ako se u toj žalbi pobija i odluka suda kojom nisu prihvaćeni razlozi svjedoka za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje (248/3.). Naime, svjedok koji inače nema pravo na samostalnu žalbu protiv rješenja kojim je odbijen njegov zahtjev da ga se oslobodi dužnosti svjedočenja ili davanja odgovora na pojedino pitanje (240/2.) ima pravo na žalbu protiv rješenja kojim mu je izrečena novčana kazna ili zatvor zbog uskrate svjedočenja ili davanja odgovora na pojedino pitanje. Međutim, ta je žalba suspenzivna u odnosu na izrečenu novčanu kaznu ili određeni zatvor samo ako u njoj pobija i odluku kojom nije prihvaćen njegov zahtjev da ga se oslobodi od dužnosti svjedočenja ili davanja odgovora na pojedino pitanje. Da bi takva žalba spriječila da se započne s prisilnom naplatom izrečene novčane kazne ili da svjedok bude zatvoren, mora biti podnesena prije toga. Naknadno podnesena žalba trebala bi dovesti do odgode provedbe ovrhe odnosno do oslobađanja svjedoka iz zatvora.

7. Pri izricanju novčane kazne i njezina izvršenja na odgovarajući se način primjenjuju opća pravila o tome u parničnom postupku (10.). To znači da je tu kaznu ovlašten izreći sud koji je trebao saslušati svjedoka (*arg. ex* 240., v. *supra ad* IX.2.) te da će se ona pokušati prisilno naplatiti po službenoj dužnosti kao novčana tražbina prema pravilima ovršnoga postupka (10/8.). Tek ako se ne bude mogla prisilno naplatiti, zamijenit će se kaznom zatvora (16/4. OZ).

8. Sud je dužan (posebnim rješenjem - *arg. ex* 164/7.) odlučiti, na zahtjev stranke, da je svjedok dužan nadoknaditi troškove što ih je uzrokovao svojim neopravdanim izostankom odnosno neopravdanim odbijanjem da svjedoči (248/5.). Treba uzeti da bi se na temelju toga rješenja ovrha mogla tražiti tek pošto ono postane pravomoćno i ovršno jer se opća odredba o naknadi troškova po načelu krivnje i objektivne uzročnosti ne odnosi i na svjedoka (*arg. ex*: 156. ZPP; 23. OZ). Pravo tražiti naknadu troškova od svjedoka imali bi i umješač te druge osobe koje imaju pravo na naknadu troškova po načelu krivnje ili objektivne uzročnosti (*arg. ex* 156.).

9. Stranke bi posebnom tužbom mogle od svjedoka tražiti naknadu štete i zbog neovlaštenog izbjegavanja da svjedoči.

10. Ako svjedok naknadno opravda svoj izostanak (ili udaljenje - *arg. ex* 248/1.), sud je dužan opozvati svoje rješenje o kazni (248/6.1.). Međutim, u tom slučaju on može, ali ne mora, svjedoka sasvim ili djelomično osloboditi

dužnosti da strankama i drugim sudionicima naknadi troškove koje su imali zbog njegova izostanka (ili udaljenja - *arg. ex 248/1.*) (248/6.1.), npr. troškove izazvane odgodom ročišta. Sud bi, naime, prigodom zauzimanja stajališta o tome ima li uvjeta da svjedoka oslobodi i od dužnosti naknade troškova trebao uzeti u obzir ne samo okolnost je li svjedok izostao iz opravdanih razloga već i to jesu li ti troškovi mogli biti izbjegnuti da je svjedok pravodobno obavijestio sud o razlozima svoje spriječenosti.

11. Sud može (ali ne mora) opozvati svoje rješenje o kazni i kad svjedok naknadno pristane svjedočiti (248/6.2.), treba uzeti da je izrečeno zbog odbijanja svjedoka da svjedoči ili da da odgovor na pojedino pitanje (248/2.).

12. Novelom 2003. brisana je odredba prijašnjeg stavka 6. članka 248. ZPP po kojoj se vojne osobe i pripadnici redarstvene službe nisu mogli zatvoriti, već se o njihovu odbijanju da svjedoče trebala obavijestiti njihova komanda radi kažnjavnja. Kad je bilo potrebno da se te osobe prisilno dovedu u sud radi svjedočenja, sud je bio dužan obratiti se njihovu "starješini" koji je bio dužan narediti njihovo privođenje sudu. Po novome bi i za te osobe vrijedio isti režim kao i za ostale.

XV. NAKNADA TROŠKOVA

1. Izvršenje građanske dužnosti svjedočenja može biti opterećujuće za svjedoka, i to ne samo u pravnom i moralnom već i u materijalnom smislu. Radi svjedočenja svjedok često mora privremeno prekinuti svoj rad, putovati, boraviti u drugom mjestu, izlagati se dakle određenim materijalnim gubicima. Te gubitke on ne smije definitivno snositi jer je pravno-politički neprihvatljivo da se i oni smatraju sastavnim dijelom građanske dužnosti svjedočenja. Oni se svjedoku moraju naknaditi ili na teret državnoga proračuna i u tom smislu socijalizirati ili na teret stranaka, onih radi ostvarenja kojih su partikularnih interesa nastali. U prilog naknade tih gubitaka govorio bi i jedan sasvim pragmatičan moment - svjedoci koji bi morali sami definitivno snositi svoje troškove izbjegavali bi svjedočiti, što bi se onda negativno odrazilo na opću kvalitetu ostvarivanja pravne zaštite.

2. Troškovi na naknadu kojih svjedok ima pravo su putni troškovi i troškovi za prehranu i prenoćište (249/1.). Pojedini od tih troškova nisu definirani u Zakonu, već u (zastarjelom) Pravilniku o naknadi troškova u sudskim postupcima⁵³. Putni troškovi obuhvaćaju naknadu za prijevoz sredstvima javnoga

⁵³ NN 8/88.; PNTSP.

prometa. Ti troškovi obuhvaćaju izdatke za dolazak iz mjesta prebivališta odnosno boravišta do mjesta gdje se treba izvršiti saslušanje kao i za povratak u prebivalište odnosno boravište. Obuhvaćaju i izdatke za prijevoz sredstvima javnoga prometa u mjestu prebivališta odnosno boravišta. Sredstvima javnoga prometa smatraju se tramvaj, trolejbus, vlak, autobus, brod i avion (6. ZNTSP). Naknada za prijevoz pripada za putovanje izvršeno najkraćim putem i najekonomičnijim prometnim sredstvom. Visina naknade za prijevoz utvrđuje se na osnovi putne karte ili na drugi odgovarajući način (7. PNTSP). Na relacijama na kojima ne prometuju sredstva javnoga prometa ili ne prometuju u pogodno vrijeme ili je iz drugih razloga bilo prijeko potrebno da se ne koristi sredstvo javnoga prometa, svjedocima pripada naknada troškova u obliku kilometraže. Visina naknade u tom se slučaju obračunava prema broju prijedjenih kilometara po propisima koji vrijede za suce suda koji vodi postupak (8. PNTSP). Ako je putovanje obavljeno vlastitim prijevoznim sredstvom, visina naknade za prijevoz utvrđuje se prema kilometraži (9. PNTSP). Troškovi za hranu i smještaj (dnevnicе) obuhvaćaju nužne izdatke za hranu i smještaj za vrijeme zadržavanja svjedoka izvan mjesta prebivališta odnosno boravišta u trajanju dužem od osam sati, računajući i vrijeme potrebno za dolazak u mjesto gdje treba obaviti svjedočenje, kao i za povratak u mjesto prebivališta odnosno boravišta. Za vrijeme zadržavanja izvan mjesta prebivališta preko 8 do 12 sati svjedoku pripada naknada u visini 1/2 dnevnicе, a za vrijeme provedeno preko 12 do 24 sata cijela dnevnicа, koju imaju suci odgovarajućeg suda koji vodi postupak (10. PNTSP).

3. Svjedoci imaju pravo i na naknadu izmakle zarade (249/1.). Osobama u radnom odnosu pripada pravo na naknadu za izgubljenu plaću i druga primanja na osnovi toga odnosa za vrijeme odsutnosti s rada zbog odazivanja na poziv u svojstvu svjedoka. Poljoprivrednicima, obrtnicima i drugim osobama koje samostalno obavljaju (profesionalnu) djelatnost pripada naknada za izgubljenu zaradu zbog odazivanja takvu pozivu suda (11. PNTSP). Osobama u radnom odnosu naknadu izgubljenih prihoda isplaćuje poslodavac, koji ima pravo na refundaciju isplaćene naknade od suda (12. PNTSP). Naknadu za izgubljenu zaradu određuje sud koji vodi postupak ovisno o izgubljenom vremenu i zanimanju, s time da iznos dnevne naknade ne može biti manji od iznosa prosječno isplaćene neto plaće po radniku u Republici Hrvatskoj za prethodno polugodište, podijeljenog sa 26 dana, a niti veći od dvostrukog iznosa te naknade. Tu naknadu isplaćuje sud koji vodi postupak neposredno osobi koja ima pravo na tu naknadu (13. PNTSP).

4. Svjedoci mogu tražiti da im se unaprijed isplati potreban iznos za putne troškove (33. PNTSP). Dilema koju izaziva ta - sama po sebi opravdana - odredba ticala bi se pravne mogućnosti da ona bude utvrđena podzakonskim propisom s obzirom na ustavno načelo da se postupak pred sudom uređuje zakonom (118/3. URH).

5. Svjedok ima pravo tražiti naknadu troškova i izmakle zarade kao troškova parničnoga postupka samo u sudskom postupku u kojem je svjedočio. Svoj zahtjev za naknadu troškova svjedok mora postaviti odmah nakon saslušanja (249/2.1.). Inače gubi pravo na nju (249/2.2.) (prekluzija). Sud je dužan na to upozoriti svjedoka (249/2.3.), što treba biti zapisnički konstatirano. Okolnost da sud nije upozorio svjedoka da ima pravo tražiti naknadu troškova sama po sebi ne utječe na posljedice propuštanja da se zahtjev pravodobno postavi. Svjedok bi iz opravdanih razloga mogao tražiti i povrat u prijašnje stanje da bi mu se omogućilo da zahtjev postavi (117.-122.a.), pri čemu bi se propuštanje suda da ga upozori da ima pravo tražiti naknadu eventualno, s obzirom na okolnosti konkretnoga slučaja, moglo smatrati takvim razlogom.

6. Pravo na naknadu troškova imaju kako svjedoci koji su saslušani tako i oni koji su pozvani, a nisu saslušani. Treba uzeti da bi pravo na naknadu troškova imala i osoba koje je saslušanje sud odredio, ali koju je o ročištu obavijestila sama stranka odnosno koju je ona sama dovela, eventualno uz odobrenje suda. Osoba koju je sama stranka dovela radi saslušanja kao svjedoka (293/3.), a saslušanje koje sud ne prihvati, nema pravo na naknadu troškova postupka. Ona bi naknadu troškova i izgubljene zarade morala ostvarivati u posebnoj parnici protiv stranke.⁵⁴

7. Pravo na naknadu ne bi pripadalo svjedocima koji su doduše došli na ročište, ali su neopravdano odbili svjedočiti jer u tom slučaju ne bi bila ostvarena osnovna pretpostavka za određivanje naknade - ispunjenje dužnosti svjedočenja.⁵⁵

8. Pravo na naknadu imao bi i svjedok koji je bez svoje krivnje zakasnio na ročište jer su i u tom slučaju njegovi izdaci nastali u vezi s ispunjenjem njegove dužnosti.

9. Svjedok koji je neopravdano zakasnio, zbog čega njegovo saslušanje nije obavljeno, ne bi imao pravo na naknadu svojih troškova; on bi bio dužan

⁵⁴ U tom smislu i Čizmić, 123.

⁵⁵ Slično i Čizmić, 123.

strankama naknaditi troškove uzrokovane takvim zakašnjenjem.⁵⁶ U tom slučaju on bi mogao biti i kažnjen jer se neopravdano zakašnjenje treba eventualno tretirati kao neopravdani nedolazak.

10. Svjedok u incidentalnom postupku za naknadu troškova i izmakle zarade ima zapravo status incidentalne stranke.

11. Sud je već u rješenju kojim određuje saslušanje nekog svjedoka dužan pozvati jednu od stranaka ili obje stranke da polože predujam za pokriće troškova izvođenja toga dokaza (153.). Ako predujam bude položen, u rješenju kojim se odmjeravaju troškovi svjedoka sud je dužan odrediti da se određena svota isplati iz položenoga predujma (249/3.1.). Svjedok bi imao pravo na žalbu protiv rješenja kojim je sud odlučio o njegovu zahtjevu za naknadu troškova (*arg. ex:* 249/3.3.; 378/1.). Pravo na žalbu imala bi odnosno imale bi i stranke, ali ona ne bi bila suspenzivna (*arg. Ex* 249/3.3.). Ako predujam nije položen, sud je dužan narediti stranci da određenu svotu plati svjedoku u roku od osam dana (249/3.2.). Žalba protiv toga rješenja nije suspenzivna (249/3.3.), pa svjedok na temelju njega može odmah tražiti ovrhu. Sud će rješenje kojim nalaže stranci da plati svjedoku određeni iznos na ime naknade troškova i izmakle dobiti donijeti i ako se pokaže da uplaćeni predujam nije dostatan za pokriće tih izdataka. U tom će slučaju sud odrediti da se dio izdataka pokrije iz predujma, dok će glede ostatka naložiti stranci da ga plati svjedoku.

12. Ako je izvođenje dokaza saslušanjem svjedoka sud odredio po službenoj dužnosti radi kontrole dopustivosti dispozicija stranaka (153/5.), ovisno o rezultatu te provjere mogao bi odlučiti da se izdaci svjedoku naknade iz sredstava suda ili naložiti stranci ili strankama da mu ih naknade. Sud će iz vlastitih sredstava naknaditi svjedoku izdatke i u slučaju kad bi predujam za izvođenje dokaza saslušanjem svjedoka trebala platiti stranka koja je oslobođena snošenja troškova postupka (175.).

13. Zakonodavno rješenje po kojem svjedok svoje pravo na naknadu izdataka u vezi sa svjedočenjem treba ostvarivati protiv stranke na temelju posebnoga rješenja suda u protivnosti je s pravnom prirodom svjedočenja kao građanske dužnosti. Svjedočenjem svjedok ne ispunjava svoju privatnopravnu obvezu prema stranci ili strankama, već svoju javnopravnu dužnost građanina prema društvu i državi. Upravo se stoga njega ne bi trebalo ticati je li i kako sud pribavio odnosno osigurao potrebna sredstva za pokriće njegovih izdataka. On bi se morao moći naplatiti izravno od suda, dakle u krajnjoj liniji iz proračunskih

⁵⁶ U tom smislu i Čizmić, 123.

sredstava. U tom bi smislu ti izdaci morali biti socijalizirani. Neprihvatljivo je rješenje po kojem svjedok mora svoje pravo na naknadu izdataka ostvarivati prisilno protiv stranke, dakle voditi poseban ovršni postupak, izlagati se daljnjim izdacima i neugodnostima te u krajnjoj konzekvenciji snositi rizik nemogućnosti da se prisilno naplati iz imovine stranke.

14. *De lege ferenda*, trebalo bi, po uzoru na neke druge sustave⁵⁷, utvrditi pravo svjedoka da traži naknadu troškova izravno od suda, s time da bi se o zahtjevu za naknadu odlučivalo u okviru pravosudne uprave. Država bi u posebnom postupku ostvarivala pravo na regres tih troškova od stranaka.

XVI. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Institut svjedoka u parničnom postupku u osnovi je uređen na zadovoljavajući način koji u osnovi korespondira suvremenim rješenjima u europskim kontinentalnim procesnim pravima.

Ipak, u sklopu općeg preispitivanja sustava dokaznih zabrana i sankcija zbog povreda tih zabrana valjalo bi preispitati i pretpostavke o kojima ovisi pravo svjedoka da uskrati svoj iskaz odnosno odgovor na pojedina pitanja. To se u prvom redu tiče tajni radi zaštite kojih bi te zabrane trebalo predvidjeti. Postavlja se i pitanje ne bi li povrede tih zabrana trebalo sankcionirati kao apsolutno bitne povrede odredaba parničnoga postupka.

Nužno je konstatirati da se u sklopu opće tendencije odustajanja od načela neposrednosti ozbiljno dovodi u pitanje prava vrijednost i uporabljivost svjedoka kao dokaznoga sredstva. Naime, neposrednost je nužna instrumentalna pretpostavka za primjenu psiholoških metoda vrednovanja informacija dobivenih ispitivanjem svjedoka pa stoga i za ostvarivanje slobodne ocjene tako pribavljenih dokaza. Zato jačanje tendencija odustajanja od neposrednosti ima kao posljedicu realno ograničenje mogućnosti primjene slobodne ocjene iskaza svjedoka. Kao da se u naznačenim tendencijama iznova naziru nagovještaji mogućnosti povratka na standarde formalnoga (legalnoga) vrednovanja informacija dobivenih ispitivanjem svjedoka.

Trebalo bi preispitati primjerenost mjera koje stoje na raspolaganju sudu radi prisiljavanja svjedoka da svjedoči odnosno primjerenost kazni zbog uskrate svjedočenja. Čini se da bi te mjere trebalo postrožiti u sklopu općeg nastojanja da se poveća efikasnost procedure.

⁵⁷ Za austrijsko pravo usp. Fasching, 507.

Potrebno je preispitati i identifikacijske podatke koji se pri saslušanju svjedoka prikupljaju jer je očito da su neki zastarjeli odnosno prevladani.

Institut prisege čini se prevladanim i nema razloga zbog kojih on ne bi bio napušten.

Sazreli su uvjeti i za noveliranje propisa o kriterijima za naknadu troškova svjedočenja. Pravilnik iz 1998. ne čini se primjerenim novom društvenom, političkom i gospodarskom sustavu. Svjedocima treba osigurati da svoje pravo na naknadu troškova ostvaruju od suda, a ne izravno od stranaka. Svjedočeci, oni obavljaju javnu, građansku dužnost, oni ne ispunjavaju svoju građansko-pravnu obvezu prema stranakama. Dovođenje svjedoka u materijalnu ovisnost o strankama može se negativno odraziti i na objektivnost njihova svjedočenja.

Summary

Mihajlo Dika*

EVIDENCE BY EXAMINING WITNESSES IN CROATIAN CIVIL LITIGATION

The author endeavours to give a comprehensive analysis of the institute of the witness in Croatian civil litigation according to the regulation upon the Novelty of 2003, with certain historical and comparative aspects. The concept of this means of proof by evidence is defined, the duties of witnesses determined, the question of capability to give evidence as well as the prerequisite for admissibility of evidence are analysed, advantages and disadvantages of establishing facts by examining witnesses are presented. Prohibition from giving evidence, the right of the witness to withhold his or her testimony or to answer a particular question and the manner of evaluating the existence of reasons for exemption from giving evidence are explained. The procedure of proposing, summoning and hearing witnesses is presented. The institute of the witness's oath is questioned. Special attention is paid to the sanctions against the witness who does not fulfil or who neglects his or her duty, but also the right of the witness to reimbursement of expenses caused by testifying. In conclusion, it is stated that in principle the regulation of the institute corresponds with the needs of practice and with regulations in other countries of the Continental legal

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

circle. Nevertheless, the need for re-examining the existing limitations in the application of the means of proof by evidence by examining witnesses and the way of sanctioning the rules by which it is regulated are pointed out; the obsolescence of the institute of giving oath is stressed; the author pleads for new regulations on reimbursement of the witness's expenses, especially from the aspect of the circumstance that giving evidence is the public civic duty and not the fulfilment of civil law obligation towards parties; the necessity of intensifying coercive measures against witnesses in order to raise general discipline of giving evidence is pointed out; it is stated that within the general tendency of departure from the principle of directness and by this from the principle of free evaluation of evidence, the real value and usability of witnesses as a means of proof by evidence are seriously challenged.

Key words: evidence, means of proof by evidence, witness

Zusammenfassung

Mihajlo Dika**

ZEUGENBEWEIS IM KROATISCHEN STREITVERFAHREN

Im folgenden Artikel wird der Versuch unternommen, unter Berücksichtigung gewisser geschichtlicher und vergleichender Aspekte eine eingehende Erörterung des Instituts des Zeugen im kroatischen Zivilprozessrecht nach der Regelung der Gesetzesnovelle aus dem Jahr 2003 anzustellen. So wird der Begriff des Beweismittels bestimmt, die Pflichten des Zeugen festgehalten, die Frage der Zeugnisfähigkeit sowie die Frage der Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Zeugen erörtert und die Vor- und Nachteile der Tatsachenermittlung durch die Vernehmung der Zeugen analysiert. Weiterhin werden das Zeugnisverbot, das Recht des Zeugen, das Zeugnis bzw. die Antwort auf einzelne Fragen zu verweigern, sowie die Art der Beurteilung der Gründe für die Zeugnisbefreiung behandelt. Weiterhin wird die Prozedur der Zeugenbenennung, Zeugenladung und Zeugenvernehmung erläutert. Ferner wird das Institut des Zeugeneides problematisiert. Den Sanktionen gegen den Zeugen, der seine Pflichten nicht oder nicht pflichtgemäß erfüllt, aber auch dem Anspruch des Zeugen auf Zeugenentschädigung wird besondere Aufmerksamkeit gewidmet. Abschließend wird die prinzipielle Übereinstimmung der Regelung dieses Instituts mit

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

den Bedürfnissen der Praxis und mit der Regelung in anderen Ländern der kontinentaleuropäischen Rechtstradition eingeräumt, wobei jedoch auf die Notwendigkeit hingewiesen wird, die geltenden Einschränkungen in der Anwendung des Zeugenbeweises und die Art des Sanktionierens der Rechtsvorschriften, durch die sie geregelt werden, zu überprüfen; es wird außerdem die Überlebtheit des Instituts des Eides hervorgehoben und für eine Novellierung der Vorschriften über die Zeugenentschädigung plädiert, insbesondere vom Aspekt des Umstandes aus, dass die Zeugnispflicht eine öffentliche Bürgerspflicht und nicht die Erfüllung einer bürgerlichrechtlichen Verpflichtung den Parteien gegenüber darstellt; hervorgehoben wird unter anderem die Notwendigkeit der Verschärfung der koerzitiven Maßnahmen gegen die Zeugen zwecks besserer allgemeiner Disziplin in der Erfüllung der Zeugnispflicht. Am Ende wird festgestellt, dass im Rahmen der allgemeinen Tendenz der Aufgabe des Unmittelbarkeitsprinzips und somit auch der freien Beweiswürdigung der echte Wert und die Verwendbarkeit des Zeugen als Beweismittel in Frage gestellt werden.

Schlüsselwörter: Beweis, Beweismittel, Zeuge