

OGRANIČENJE MOGUĆNOSTI IZNOŠENJA NOVOTA I CILJ GRAĐANSKOGA PARNIČNOG POSTUPKA

*Prof. dr. sc. Aleš Galič**

UDK: 347.958

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: listopad 2012.

Jugoslavenski Zakon o parničnom postupku nije sadržavao učinkovita sredstva za koncentraciju postupka i dobru sadržajnu pripremu glavne rasprave. Već prvi slovenski ZPP iz 1999. donio je u tom smislu određena poboljšanja, a novi koraci učinjeni su novelom ZPP-a (ZPP-D) iz 2008. godine. Stranka parničnog postupka treba doprinijeti ubrzanju postupka i postizanju cilja, sadržajno pravilne sudske odluke. Naglašeno je značenje stadija pripreme glavne rasprave. Uvodi se sustav vremenskih ograničenja iznošenja novota (prekluzija). Cilj toga procesnog instituta nije u tome da se sudu omogući da se jednostavno riješi obveze donošenja potpune meritorne presude. Primarni cilj prekluzija kao procesnih sankcija je prevencija. Ako stranke budu poštovale zahtjeve suda za pravovremenim iznošenjem novota, priprema glavne rasprave bit će bolja, a argumenti stranaka potpuniji i sistematičniji. Za postizanje cilja, sadržajne kvalitete sudske zaštite, to može biti samo korisno.

Ključne riječi: parnični postupak, novote, prekluzija, pravo na saslušanje stranaka, načelo proporcionalnosti.

1. UVOD

Bez dobre sučeve pripreme za glavnu raspravu ne može se postići koncentracija postupka. Sudac mora već prije prvog ročišta za glavnu raspravu imati razrađenu radnu metodu spora. Mora biti upoznat s tvrdnjama i argumentima

* Dr. sc. Aleš Galič, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani, Poljanski nasip 2, Ljubljana (Slovenija).

stranaka, a osobito je važno da unaprijed pravno ocijeni spor i time sazna koje među iznesenim činjenicama su pravno relevantne te ih se stoga, ako su sporne, treba dokazivati.^{1 2} Da će sučeva priprema za parnicu stvarno biti takva, zakon ne može zajamčiti, ali, ako ni sudac koji se sukladno navedenom brižljivo pripremi ili želi pripremiti nema odgovarajuće instrumente za osiguranje koncentracije postupka te cjelokupnu i pravovremenu pripremu glavne rasprave, to je greška u uređenju parničnog postupka.

Takve greške u pogledu nepostojanja učinkovitih mogućnosti suda za ostvarenje (inače zakonski postuliranog) načela koncentracije mogle su se ustanoviti u jugoslavenskom Zakonu o parničnom postupku (dalje u tekstu: ZPP) iz 1976. godine. Slovenski ZPP iz 1999.³ i novela ZPP-D iz 2008. godine⁴ donijeli su, ili su barem imali za cilj donijeti, određena poboljšanja. U nastavku ovog teksta bit će kao jedan od tih instrumenata predstavljeno uvođenje vremenskih ograničenja (prekluzija) stranaka u pogledu iznošenja novota (novih činjenica i dokaza) u slovenskom parničnom postupku. Institut prekluzija onda će biti kritički ocijenjen s aspekta želje da se postigne meritorna pravilnost odluka (odluka koja odgovara pravom činjeničnom i pravnom stanju) i time ostvari zaštita subjektivnih prava, što je jedan od temeljnih ciljeva građanskog sudskog postupka.

2. PREKLUZIJE U POGLEDU IZNOŠENJA NOVIH ČINJENICA I DOKAZA PREMA SLOVENSKOM ZPP-u IZ 1999.

Prema jugoslavenskom ZPP-u iz 1976. stranke su imale neograničeno pravo da sve do kraja glavne rasprave (pa čak i u žalbi) iznose nove činjenice i dokaze. Novi slovenski ZPP iz 1999. to je uređenje napustio. Parnične stranke moraju već na prvom ročištu za glavnu raspravu iznijeti sve činjenice i ponuditi

¹ Trampuš, Z., *Metode racionalnega vodenja civilnega postopka*, Pravosodni bilten, br. 2, 1999., str. 49; Dolenc, M., *Materialno procesno vodstvo – sredstvo za racionalizacijo postopka ali dodatno breme in prelaganje odgovornosti*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2008., str. 1568 - 1576; Betetto, N., *Poravnalni narok*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2002., str. 1570.

² Ude (*Uvodna pojasnila k ZPP*, Ljubljana, 2002., str. 44) navodi: "Brzina postupka će ipak zavisiti prije svega od sučeve sposobnosti da organizira i racionalno vodi sudski postupak, da pravovremeno kvalificira sporni pravni odnos, da procijeni koje su činjenice pravno relevantne i da izvede potrebne dokaze za utvrđenje tih činjenica."

³ Uradni list (Službeni list) RS, br. 26/99.

⁴ Uradni list RS, br. 45/08.

dokaze te se saslušati o navodima suprotne stranke. Na kasnijim ročištima njih stranka može iznijeti samo uz uvjet da to bez svoje krivnje nije mogla učiniti već na prvom ročištu (čl. 286.).⁵ I u žalbi stranka može navoditi nove činjenice i dokaze samo pod istim ograničenjem, dakle samo ako ih bez svoje krivnje prije nije mogla iznijeti.

Na temelju sada već više od desetogodišnjeg iskustva moguće je ustvrditi da sustav prekluzija djeluje više na općoj preventivnoj razini, a da u praksi nije rigorozno primjenjivan. Ipak nije moguće reći da bi stajališta sudske prakse o prekluzijama bili tako permisivni da bi one postale samo mrtvo slovo na papiru (što je inače jedna od opasnosti na koje opravdano upozorava profesor Dika⁶). Prekluzije u praksi sudova (i u poimanju odvjetnika) djeluju.⁷ Zbog primarno preventivne svrhe odredaba o prekluzijama nije se ostvarila ni prognoza da će sudovi više vremena gubiti bavljenjem procesnopравnim pitanjem krivnje za zakašnjelo iznošenje novota nego meritornim odlučivanjem o predmetu spora.⁸ Ipak je svakako potrebno naglasiti da se upravo zbog zahtjeva za iznošenjem činjenica i dokaza već na prvom ročištu za glavnu raspravu (pod sankcijom prekluzije) povećava odgovornost suca za pravilno i sveobuhvatno provođenje načela otvorenog pravosuđenja na tom ročištu.⁹ Sudska praksa

⁵ Novost je inspirirana načelom da je i odgovornost stranaka da doprinesu koncentraciji postupka i sustavom prekluzija iz njemačkog ZPO-a (§§ 282, 296). Od novele ZPO-a iz 2003. godine sličan sustav prekluzija uveden je i u austrijskom parničnom postupku (§§ 178, 179).

⁶ Dika, M., *Novelirani postupak u sporovima male vrijednosti*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 30, br. 1, 2009., str. 10. Hrvatski ZPP do Novele iz 2013. sustav prekluzija u iznošenju novota, inače rigorozniji od predstavljenog rješenja u slovenskom ZPP-u, prihvaća samo u sporovima male vrijednosti. Za redovni parnični postupak sukladno čl. 298. ZPP-a vrijedi da stranke mogu i kasnije tijekom glavne rasprave iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, ali su dužne (na zahtjev suprotne stranke) naknaditi troškove koji time budu izazvani protivnoj stranci, osim ako potreba za iznošenjem novih činjenica i predlaganja novih dokaza nije izazvana ponašanjem protivne stranke. Taj je sustav u biti sličan starom austrijskom ZPO-u u verziji do novele 2003. godine.

⁷ Za potvrdu učinaka prekluzija vidi, na primjer, presude Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 84/2008 od 26. 11. 2009., br. II Ips 400/2009 od 21. 10. 2010., br. III Ips 142/2009 od 2. 4. 2010. i br. III Ips 44/2008 od 24. 11. 2009.

⁸ Wedam-Lukić, D., *Pravica do sodnega varstva civilnih pravic in obveznosti*, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerza v Ljubljani, vol. LVI, 1996., str. 317.

⁹ Wedam-Lukić, D., *Vloga in odgovornost sodnika v civilnem pravdnem postopku*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2003., str. 1671.

uvažava i ponavlja upozorenja teorije¹⁰ da su prekluzije način ograničavanja prava stranaka na saslušanje pa je njih stoga potrebno oprezno i proporcionalno primjenjivati.¹¹ Nije riječ o rigidnoj eventualnoj maksimi.¹² Stranka može i poslije prvog ročišta iznositi nove činjenice i dokaze uz uvjet neskrivljenosti, a sudovi taj pojam ne tumače strogo.¹³ Kao opravdan razlog za kasnije iznošenje novih činjenica i dokaza prihvaća se i to da stranka neke činjenice i dokaze prethodno nije iznijela iako je za njih već tada znala, ali se u tadašnjem tijeku postupka još nisu bila pokazala pravno relevantnima.¹⁴ Sudska praksa realistički prihvaća situacije kad u postupku dođe do neočekivanog obrata zbog kojeg se određeni aspekti tek u kasnijoj fazi pokažu relevantnima.¹⁵ Takav pristup je opravdan ne samo zbog zaštite ustavnog prava na saslušanje nego i zato da ne dođe do negativnih učinaka koje su bile karakteristične za nekadašnju eventualnu maksimu. Ako bi se stranke strogo prisiljavalo da odmah i istodobno iznesu sve argumente koji bi barem eventualno mogli biti relevantni, to bi vodilo do nepreglednosti i nerazumljivosti podnesaka.¹⁶

¹⁰ Galič, A., *Ustavno civilno procesno pravo*, Ljubljana, 2004., str. 294; Wedam-Lukić, D., *Ustavnopravni vidiki izvajanja dokazov v pravdnem postopku*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2012., str. 1391.

¹¹ Na primjer, rješenje Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 289/2010 od 26. 7. 2012., presuda Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 449/2008 od 10. 7. 2008., presuda Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 1083/2007 od 10. 3. 2011.

¹² Rješenje Vrhovnog suda Slovenije br. III Ips 14/2010 od 20. 12. 2011.

¹³ Na primjer, rješenje Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 302/2011 od 26. 4. 2012.

¹⁴ Na primjer, Šipec, M., *Med liberalnim in socialnim civilnim procesom*, Podjetje in delo, br. 6-7, 1999., str. 1200 - 1209.

¹⁵ Rješenje Vrhovnog suda Slovenije br. III Ips 14/2010 od 20. 12. 2011. Sudska praksa uvažava i to da se prekluzija odnosi samo na činjenice (i dokaze), a ne na izlaganje pravnih stajališta i na promjenu pravne kvalifikacije (v. rješenje Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 302/2011 od 26. 4. 2012.). Isto tako, ako suprotna stranka tek na prvom ročištu iznese određene činjenice, suprotna stranka nije prekludirana da u vezi s tim činjenicama i sama iznese daljnje činjenice poslije prvog ročišta (Presuda Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 197/2009 od 7. 4. 2011.). Bitno je i stajalište da prijedlog stranke da vještak dopuni svoj nalaz (u okviru iste dokazne teme) ne predstavlja nov dokazni prijedlog koji bi zato bio podvrgnut propisima o prekluziji (presuda Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 191/2007 od 16. 12. 2009.). Upozorava se i na vezu između odredaba o prekluziji na jednoj strani i upravo zbog njih još naglašenije obveze da sud pravilno provede načelo otvorenog pravosuđenja na drugoj strani (presuda Vrhovnog suda Slovenije br. II Ips 449/2008 od 10. 7. 2008.).

¹⁶ Wedam-Lukić, D., *Vloga sodišča in strank pri zbiranju procesnega gradiva*, Podjetje in delo, br. 6-7, 1998., str. 990.

3. PROŠIRENJE SUSTAVA PREKLUZIJA PREMA NOVELI ZPP-a IZ 2008. (ZPP-D)

3.1. Zahtjev za pravovremenim podnošenjem pripremnih podnesaka

ZPP iz 1999. napravio je određene korake radi postizanja koncentracije postupka, ali je u tome zastao na pola puta. Pokazalo se da to uređenje nije bilo dovoljno izrađeno i sustavno. Sustav prekluzija nije omogućavao cjelokupnu pripremu glavne rasprave, a nije mogao spriječiti raširenu, ali za djelotvornost i koncentraciju parničnog postupka pogubnu praksu da odvjetnici tek na ročištu podnose pripremljene podneske, a to je često rezultiralo odgodom ročišta ili nemogućnošću da se ročišta (zbog novih navoda na koje ni sud ni suprotna stranka nisu mogli biti spremni) kvalitetno održe.¹⁷

Po uzoru na rješenja u njemačkom¹⁸ i austrijskom pravu¹⁹ novela slovenskog ZPP-a iz 2008. godine (ZPP-D) u tom je pogledu donijela bitne novine. U novom članku 286.a postavila je opći zahtjev da stranka pripremljene podneske koji sadržavaju nove navode predloži dovoljno rano da njih suprotna stranka može primiti barem sedam dana prije održavanja ročišta tako da za ostvarivanje načela kontradiktornosti neće biti potrebna odgoda ročišta.²⁰ Povreda te obveze sankcionirana je prekluzijom osim ako stranka nije navode iznijela prekasno zbog obične nepažnje ili njihovo prihvatanje ne bi prouzrokovalo odugovlačenje postupka. Vjerojatno je još važnija novina da sud i prema vlastitoj inicijativi od stranaka može zahtijevati da dopune ili razjasne svoje prethodne navode, da predlože pismene isprave ili predmete i da se izjasne o određenim pitanjima koja je potrebno razjasniti (na primjer, da se izjasne o nalazima vještaka ili o drugim rezultatima dokazivanja²¹). Zapravo je riječ o proširivanju instituta otvorenog pravosuđenja na pismenu fazu postupka s tim da sadržaj

¹⁷ Usp. Betetto, N., *Pospešeni pravdni postopek*, Pravna praksa, br. 29, 2004., str. 37.

¹⁸ §§ 131, 282 i 273 njemačkog ZPO-a.

¹⁹ § 179 austrijskog ZPO-a prema noveli ZPO-a iz 2003. godine.

²⁰ Detaljno o tim novostima Ude, L. *et al.*, *Pravdni postopek - zakon s komentarjem. IV. knjiga*, Ljubljana, 2009., str. 219 - 237; Voglar, M., *Prekluzije in sankcije po ZPP-D v praksi: izkušnja sodnika*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2009., str. 1649 - 1655; Bergant-Rakočević, V., *Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2008., str. 1597 - 1606.

²¹ Prva iskustva s novim institutom pokazuju da ga sudovi najčešće upotrebljavaju upravo kod poziva za izjašnjenje o nalazu vještaka pri čemu su iskustva pozitivna. Voglar, *ibid.*, str. 1655.

provođenja tog načela i u toj formi ostaje isti.²² Sudac je time dobio izričita ovlaštenja (i mogućnost upotrebe sankcija) da strankama postavlja konkretna i usmjerena pitanja, odnosno da ih potiče na iznošenje nove procesne građe. Taj poziv sudac može dati pismeno ili na (prethodnom) ročištu. Ako stranka u postavljenom roku na ta pitanja, odnosno zahtjeve suca ne reagira, u kasnijim fazama postupka takva će stajališta, odnosno izjašnjenja moći iznijeti samo pod uvjetom da dokaže da ih bez svoje krivnje pravovremeno nije mogla iznijeti ili da ni kasnije izjavljivanje neće prouzrokovati odugovlačenja parnice. To uređenje može sudu omogućiti da, ako se za upotrebu tih mogućnosti odluči, već prije ročišta za glavnu raspravu bude skupljena procesna građa, da bude jasno što je među strankama sporno, da navodi stranaka budu jasniji, potpuniji i konkretizirani te da budu otklonjene nejasnoće u pogledu iznesenih tvrdnja.²³ Osim toga, na ročištu za glavnu raspravu bit će predloženi ili barem poznati relevantni dokazi i činjenične tvrdnje. U tom pogledu nije riječ o velikoj novini. Već prije donošenja te novele iskusi su suci preporučivali da se pitanja kojima se ispunjavaju obveze otvorenog pravosuđenja mogu postavljati već prije ročišta, u pismenom obliku.²⁴ Novina je da je sada predviđena djelotvorna sankcija. Prema prethodnom uređenju, naime, stranke nije mogla zadesiti nikakva negativna posljedica ako na pismeni poziv suca (na primjer, za komentiranje nalaza i mišljenja vještaka) nije reagirala i ako je onda to učinila tek na ročištu ili čak i kasnije.²⁵

3.2. Mogućnost učinka prekluzije već prije prvog ročišta za glavnu raspravu

Sustav prekluzija prema ZPP-u iz 1999. djelovao je u fazama postupka poslije prvog ročišta. U svim prethodnim fazama, uključujući i prvo ročište za

²² V. *Obrazloženje predloga novele ZPP-D*, Ministarstvo pravde, EVA: 2007-2011-0001, br. 007-24/2006, str. 136. Vidi i odluku Ustavnog suda Slovenije br. U-I-164/09 od 4. 2. 2010.; Cerar, R., *Izvajanje dokazov v pravdnem postopku*, magistrska naloga, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2009., str. 66; Bergant-Rakočević, V., *Prekluzije in posebni procesni položaji*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2009., str. 1658.

²³ Na primjer, nakon što tuženik porekne određenu činjeničnu tvrdnju koju je tužitelj u tužbi stavio bez konkretnije specifikacije, sud tužitelju nalaže da iznese konkretnije navode kojima utemeljuje svoje tvrdnje. Juhart, J., *Zbiranje procesnega gradiva*, *Pravnik*, br. 5-8, 1957., str. 229.

²⁴ Dolenc, M., *Materialno procesno vodstvo v luči odločb Ustavnega sodišča*, *Pravosodni bilten*, br. 1, 2007., str. 70.

²⁵ Betetto, N., *Vloga sodnika v postopku na prvi in drugi stopnji*, *Pravni letopis*, 2010., str. 12.

glavnu raspravu, stranke nisu bile ograničene u odlučivanju kada će iznijeti i po potrebi dopuniti, razjasniti i supstancirati činjenice i dokaze. To uređenje bilo je potpuno nespojivo s inače zakonski prihvaćenim načelom da se postupak u pravilu treba završiti već na prvom ročištu. Naravno da taj cilj nije moguće postići ako stranka na samom tom prvom ročištu iznese nove bitne činjenice i predloži nove dokaze, na primjer, svjedočenje. Međutim, bezuvjetno inzistiranje na sustavu da stranke sve nove činjenice i dokaze moraju iznijeti već prije prvog ročišta bilo je potpuno nespojivo s načelom otvorenog pravosuđenja (čl. 285. slovenskog ZPP-a).²⁶ Sud, naime, u okviru tog instituta ima mogućnost i dužnost da stranke pitanjima i opservacijama potiče da navode i dopunjavaju činjenice i dokaze. Ako bi pak zakon utvrdio strogu prekluziju koja bi uključivala i prvo ročište za glavnu raspravu, izvođenje načela otvorenog pravosuđenja, ako se ono može ostvarivati tek na usmenoj glavnoj raspravi, ne bi bilo praktički izvedivo. Isto je tako potrebno uvažiti i to da je u nekim parničnim postupcima korisnije da se sve raščisti na usmenom ročištu, a ne razmjenom pismenih podnesaka pa i stoga ne bi bilo svrsishodno da se stranke prisiljava da se u svemu izjasne već prije početka glavne rasprave.

S druge pak strane ne smije se zanemariti da postojeće uređenje prema kojem su stranke potpuno slobodne da na prvom ročištu iznose i sasvim nove činjenice i dokaze sprečava da se efikasno provede načelo koncentracije glavne rasprave i da se glavna rasprava dobro i svestrano pripremi. Spomenuta novela iz 2008. stoga je uvela novinu (novi stavci 2. i 3. u čl. 286.) da sud već i prije prvog ročišta za glavnu raspravu može strankama postaviti zahtjev da se pismeno izjasne o određenim pitanjima. Taj poziv suda morao bi prema sadržaju biti isti načinu na koji inače sud na samoj glavnoj raspravi provodi načelo otvorenog pravosuđenja (znači, konkretna, usmjerena pitanja koja nužno pretpostavljaju da sam sudac već dobro poznaje parnični spis).²⁷ Stranka snosi teret da na taj poziv suda reagira i da već prije prvog ročišta za glavnu raspravu u postavljenom roku iznese nove činjenice i dokaze, odnosno razjasni svoje prethodne navode (sukladno tom pozivu suda). Ako stranka tako ne postupi, bit će spriječena takve činjenice i dokaze kasnije iznijeti na prvom ročištu osim

²⁶ V. *Obrazloženje predloga novele ZPP-D*, Ministarstvo pravde, EVA: 2007-2011-0001, br. 007-24/2006, str. 135.

²⁷ Bergant-Rakočević, *op. cit.* u bilj. 20, str. 1602; Betetto, *op. cit.* u bilj. 25, str. 12. Usp. i Dolenc, *op. cit.* u bilj. 1, str. 1573 - 1574. O nužnoj vezi između otvorenog pravosuđenja i sustava prekluzija vidi i Plauštajner, K., *Posljedice zaostrenih obveznosti v civilnem postopku*, Pravni letopis, 2010., str. 46.

ako učini vjerojatnim da bez svoje krivnje nije mogla pravovremeno reagirati na poziv suda ili ako prihvaćanje zakašnjelih izlaganja ne bi odugovlačilo postupak. Odluči li se sudac za tu mogućnost, može se postići da cjelokupna procesna građa, barem što se tiče iznesenih činjenica i predloženih dokaza, bude skupljena već prije prvog ročišta za glavnu raspravu.²⁸ To i jest idealan cilj razgraničenja između faze pripreme glavne rasprave i same glavne rasprave. Glavna bi rasprava trebala biti faza postupka u kojoj se utvrđuju sporne i pravno relevantne činjenice, a koje su to činjenice i kojim se dokazima trebaju utvrditi moralo bi biti jasno već prije početka glavne rasprave.²⁹

Ne smije se zanemariti ni pozitivan učinak takva pravovremenog skupljanja procesnog materijala u pogledu poticanja stranaka da sklope sudsku nagodbu. Izuzetno je korisno da stranke mogu ocijeniti na temelju svih navoda i dokaza suprotne strane kakve su realne mogućnosti za uspjeh u parnici ako ne dođe do nagodbe. Sustav u kojem stranka prije početka glavne rasprave još ne može znati s kakvim informacijama i dokazima raspolaže suprotna stranka i zato ne može realno ocijeniti svoj položaj u sporu izuzetno je nepovoljan za sklapanje sudske nagodbe.³⁰

Potrebno je naglasiti da je opisani sustav prilagodljiv. Sudac nije obvezan nego samo ovlašten upotrijebiti gore spomenute instrumente i prije prvog ročišta i u kasnijim zahtjevima za pismeno izjavljivanje. Hoće li ih upotrijebiti zavisit će od procjene suca je li takvo vođenje postupka svrsishodno.³¹ Parnični postupci međusobno su vrlo različiti: neki su složeni, neki jednostavni (a to ne zavisi samo od vrijednosti spora); u nekima je u središtu spor u pogledu pravnih, a u drugim u pogledu činjeničnih pitanja; u nekima stranke zastupaju odvjetnici, u drugima ne; u nekima je odnos odvjetnika međusobno ili u odnosu prema sudu kolegijalan, u drugima konfliktan itd. Zbog toga je poželjno da sudac može konkretan tijek postupka prilagoditi okolnostima konkretnog predmeta. Ako sudac procijeni da je bolje sa strankama sve usmeno raspraviti na glavnoj raspravi, on može i dalje postupati kao prije donošenja novele, znači neposredno odrediti ročište i na prvom ročištu za glavnu raspravu stranke će imati neograničenu mogućnost iznošenja novih činjenica i dokaza.

²⁸ Bergant-Rakočević, *op. cit.* u bilj. 20, str. 1600. Usp. Rješenje Višeg suda u Ljubljani br. I Cpg 888/2010 od 13. 10. 2010.

²⁹ V., npr., Trampuš, *op. cit.* u bilj. 1, str. 50 *sqq.*

³⁰ O tome s komparativnopravnog aspekta Brus, M., *Prvostopenjski civilni proces po nemškom ZPO*, Podjetje in delo, br. 2, 2007., str. 336.

³¹ Cerar, *op. cit.* u bilj. 22, str. 66; Voglar, *op. cit.* u bilj. 20, str. 1654.

4. PREKLUZIJE I SADRŽAJNO PRAVILNA PRESUDA KAO CILJ POSTUPKA

Polemike u vezi s ustrojem i mogućim reformama parničnog postupka u Sloveniji često su opterećene ideološkim (a sve više i demagoškim) argumentima. Tipično je da u njima do izražaja dolazi očito nepoznavanje ustroja i modernih reforma parničnog postupka u drugim zemljama i povijesnog razvoja građanskoga procesnog prava na našim prostorima. Njihova je karakteristika i to da se nude jednostrani, udarni i jednostavni odgovori (a takvi su za širu publiku uvijek dopadljivi) o tome što je cilj građanskoga parničnog postupka. Tako je bilo već u vrijeme donošenja prvoga slovenskog ZPP-a u devedesetim godinama prošlog stoljeća. Tada su bila uobičajena negiranja da je cilj postupka sadržajna kvaliteta sudske odluke, negiranje značenja materijalne istine, zalaganje za potpunu pasivizaciju suda, poimanje da je ideja aktivnog suda i otvorenog pravosuđenja bila uvoz iz sovjetskog prava čemu u novom društvenom poretku nema više mjesta i time obrazloženo zalaganje za ukidanje načela otvorenog pravosuđenja.³² Pojam učinkovitosti postupka pojednostavljeno se svodio samo na pitanje njegove brzine. Sadržajna kvaliteta sudskog odlučivanja ostala je potpuno zanemarena.

Ideološki opterećene rasprave o parničnom postupku u Sloveniji su se poslije nekoliko godina zatišja opet intenzivirale u vrijeme donošenja novele iz 2008. Sličnosti s raspravama u devedesetim godinama ima više. Opet do izražaja dolazi potpuno nepoznavanje uređenja i razvoja parničnog postupka u drugim zemljama koje inače uzimamo za uzor i opet se nude jednostrani i jednostavni odgovori o cilju parničnog postupka. Danas je, međutim, upravo obrnuto od rasprava u devedesetim godinama. Bilo kakva procesna ograničenja, prije svega prekluzije u pogledu iznošenja novota, danas se često kategorički napadaju tvrdnjama da ona narušavaju ustavno pravo na sudsku zaštitu. Kao jedini element prava na sudsku zaštitu poima se cilj - sadržajno pravilna odluka, odnosno postizanje materijalne istine.³³ Danas je kao argument protiv bilo

³² Tipično Šipec, *op. cit.* u bilj. 14, str. 1207, koji smatra da je sudac “na zapadu pasivan”, a ideja aktivnog suda da je “tipična za sovjetski pravni krug”. Autor brisanje načela materijalne istine iz zakona smatra da je “spektakularan korak od istoka na zapad”.

³³ Tipično Varanelli, L., *Sodišče in ocenjevanje dokazov v civilnem postopku*, Pravna praksa, br. 2, 2012., str. 6. “Istina mora biti glavni cilj svakog procesa jer bez istine nema pravde. Samo proces koji se temelji na utvrđenju istinitih činjenica društveno je prihvatljiv i omogućava ostvarenje temeljne funkcije pravosuđenja ... Proces koji iz svog djelovanja isključuje ili ograničuje put do utvrđenja istinitih činjenica korak je unatrag u vremenu i daleko od toga da bi odgovarao suvremenim mjerilima.” Slično

kakvih većih procesnih očekivanja od stranaka moderno (i pomodno) isticati da "...novosti u parničnom postupku žele postići cilj kako da se sudac na lak način postavljanjem procesnih prepreka otarasi predmeta bez supstancijalne odluke". Cilj, meritorno pravilna odluka zbog toga se, tvrdi se, sasvim izgubio. Taj prigovor postao je i opće mjesto podnesaka i pravnih lijekova nekih odvjetnika.³⁴

Tako pojednostavljeno nije moguće gledati na cilj građanskoga parničnog postupka. Nije sporno (nikad ne bi smjelo ni biti) da je s privatnoga gledišta stranaka glavni cilj parničnog postupka zaštita, odnosno ostvarenje subjektivnih prava, da je za ostvarenje tih prava potrebno pravilno utvrditi pravno relevantne činjenice i pravilno primijeniti materijalno pravo (razumljivo samo po sebi, sve u okviru autonomije i načela dispozitivnosti stranaka) i da do te zaštite mora doći u razumnom roku da bi imala pravu vrijednost. Pitanje je kako se u taj cilj uklapaju ograničenja mogućnosti iznošenja novota (prekluzije). Kritičari sustava prekluzija su (barem donekle) spremni priznati da prekluzije pozitivno djeluju s aspekta ubrzanja postupka i suđenja u razumnom roku, ali tvrde da se to ostvaruje na štetu temeljnog sadržaja zaštite subjektivnih prava, a to je da sud donese odluku koja odgovara pravom činjeničnom i pravnom stanju.³⁵ Držimo da je ta tvrdnja pogrešna i da sustav prekluzija ni s aspekta postizanja sadržajno pravilne sudske odluke (u smislu cilja da se sudska zaštita nudi onomu koji je stvarno nosilac subjektivnog prava) ne djeluje negativno. U zaoštavanju procesnih zahtjeva za aktivnošću stranaka (za pravovremenim iznošenjem činjenica i dokaza) nije riječ o tome "da se sudac na lak način postavljanjem procesnih prepreka otarasi predmeta bez supstancijalne odluke". Naprotiv, riječ je o instrumentu kojim se u konačnici želi postići viša sadržajna kvaliteta sudske zaštite.

Naglašene procesne zahtjeve prekluzije (isto kao, na primjer, i zahtjev za obrazloženim, a ne samo paušalnim poricanjem činjenica suprotne strane ili zahtjev za supstanciranjem dokaznih prijedloga) potrebno je razumjeti, prije svega, kao jasnu stimulaciju strankama (odnosno njihovim odvjetnicima) da

i Jelačin, M. D., *Novela ZPP-D, njene skrite pasti in pravne praznine*, Pravna praksa, br. 25, 2008., str. 10: "...a ne slijedi temeljnom cilju – postizanju činjenično i pravno pravilne odluke. Zato smatram da su sve prepreke koje su prepreka na putu do tog cilja korak unatrag, a ne naprijed."

³⁴ Tipično Jelačin, *ibid.*

³⁵ Vidi, na primjer, Jelačin, *ibid.*; Varanelli, *op. cit.* u bilj. 33, str. 6; Ilc, J., *Pravdno represivni postopek – k noveli ZPP-D*, Odvetnik, br. 40, 2008., str. 20.

se aktivno i brižljivo pripreme za svoj predmet.³⁶ Brižljiva i aktivna priprema svih sudionika sudskog postupka po prirodi stvari može biti samo pozitivna za kvalitetu sadržaja sudske presude. To vjerojatno ni za kritičare sustava prekluzija nije sporno. Međutim, nekako se čini demagoškim zalaganje, s jedne strane, za to da se stranke i njihovi odvjetnici dobro pripreme za parnicu, a, s druge strane, oštro protivljenje (kao da je riječ o “represiji”) tomu da stranke i odvjetnike pogodi bilo kakva negativna posljedica ako to ne učine. Neodgovoreno, naime, ostaje pitanje kako je moguće ostvariti prvo bez drugoga. Treba realistički priznati da spomenuta želja za aktiviranjem stranaka ne može biti uspostavljena samo kao molba jer bi u tom slučaju ostala bez učinka. Mora biti riječ o jasnom zahtjevu s jasnim negativnim posljedicama za slučaj njegova neuvažavanja. Stranke moraju znati da je sudac, ako bude potrebno, spreman primijeniti zakonske sankcije. Samo ako aktivnosti suda slijedi pravovremena i adekvatna aktivnost stranaka moguće je ostvariti glavne ciljeve postupka.³⁷

Kritičari prekluzija zaboravljaju nadalje da sustav prekluzija ne znači da će se brojni postupci zaključiti njihovom primjenom. Ograničenja u iznošenju novota računaju na to da će se se stranke tim zahtjevima prilagoditi i njih pridržavati (*culture of compliance*). Imaju, prije svega, opći preventivni učinak u smislu da će podnesci stranaka i njihovih ovlaštenika te njihovo sudjelovanje na ročištu biti rezultat pravovremene i brižljive pripreme te da će pravni i činjenični argumenti stranaka već prije glavne rasprave biti poznati i sustavno predstavljeni. Pouzdajemo li se u sposobnost odvjetnika i ako su rokovi za očitovanje stranaka u parničnom postupku dovoljno dugi, onda nije nerealno očekivati da će stranke, odnosno njihovi odvjetnici te rokove i poštivati. S tim već imamo iskustva. Primjerice, ZPP iz 1999. uveo je obvezan odgovor na tužbu pod prijetnjom donošenja presude zbog ogluhe (prema jugoslavenskom ZPP-u iz 1976. odgovor na tužbu nije bio obvezan). Je li praktična posljedica te novine bila da sada mnoštvo parničnih postupaka završava presudama zbog ogluhe? Ne. Došlo je do toga da sada tuženici odgovaraju na tužbe. Vjerojatno nitko neće ocijeniti da s aspekta kvalitetne sadržajne pripreme glavne rasprave i kvalitetnog sudskog odlučivanja zahtjev da već prije glavne rasprave budu poznata barem glavna tuženikova stajališta nije koristan.

Pogrešno je u sustavu vremenskih ograničenja iznošenja novota vidjeti način pasivizacije suda. Točno je da se prekluzije prije svega temelje na očekiva-

³⁶ O tome s aspekta odvjetnika vidi Slivnik, A., *Materialno procesno vodstvo – spodbuda za boljše ali slabše delo*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2008., str. 1607 - 1612.

³⁷ Zobec, J., *Zloraba procesnih pravic*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2009., str. 1373.

nju većeg i boljeg doprinosa stranaka i odvjetnika u parnici, ali posljedično se nužno povezuju i s očekivanom većom i pravovremenom aktivnošću suda. To je ujedno i opća karakteristika svakog razboritog sustava postrožavanja procesnih prekluzija. Povećavaju se odgovornost i obveze stranaka u postupku, ali isto tako i suda. Zbog prekluzija načelo otvorenog pravosuđenja dobiva, a ne gubi na značenju.³⁸ Samo sudac koji je sam dobro pripremljen za parnicu moći će (pravilno) upotrijebiti instrumente na koje se nadovezuju zakonske odredbe o prekluzijama u iznošenju novota.³⁹

5. JE LI SUSTAV BEZ PREKLUZIJA U KORIST SADRŽAJNE KVALITETE SUDSKE ZAŠTITE?

Iskustvo iz vremena primjene ZPP-a iz 1976. dosta dobro pokazuje da strankama naklonjen sustav bez prekluzija i drugih strogih procesnih zahtjeva postupke može posljedično još više formalizirati i lišiti ih sadržajnog odlučivanja. Je li sadržajno ono ročište koje se odmah okonča odgodom jer je stranka opsežno izlagala, odnosno predložila pripremni podnesak tek na ročištu i je li za odgovarajuću pripremu suprotne stranke i suda potrebna odgoda ročišta? Sadržajno prazna ročišta koja se svode na mjesto za razmjenu pismenih pripremnih podnesaka (što je bila prevladavajuća praksa u vrijeme sustava bez prekluzija) sigurno ne mogu biti ono što odgovara idealu postizanja kvalitetne zaštite subjektivnih prava⁴⁰ kao što to ne mogu biti ni ročišta koja se odmah zaključuju konstatacijom da stranka još nije predložila određene isprave iako je to najavila⁴¹ i praksa da još i na samoj glavnoj raspravi ostaje nerazjašnjeno što je uopće relevantno i sporno dok se očitovanje o navodima suprotne stranke svodi na salvatorne klauzule (*poričem sve osim onoga što izričito priznajem*).

³⁸ Npr., Wedam-Lukić, *op. cit.* u bilj. 9, str. 1671; Bergant-Rakočević, *op. cit.* u bilj. 20, str. 1602; Betetto, *op. cit.* u bilj. 25, str. 12.

³⁹ Zato nije iznenađujuće da se uvođenju ili primjeni sustava prekluzija ne protive samo brojni odvjetnici nego i suci. Sudac koji se ne želi riješiti navike da tek na prvom ročištu prvi put ozbiljno pogleda u parnični spis sigurno neće moći (pravilno) upotrijebiti ni temeljne propise o ograničenju mogućnosti iznošenja novota samo na prvom ročištu, a pogotovo ne instrumente za širenje načela otvorenog pravosuđenja na stadij prije prvog ročišta za glavnu raspravu.

⁴⁰ Usp. Bergant-Rakočević, *op. cit.* u bilj. 20, str. 1602; Betetto, *op. cit.* u bilj. 25, str. 12.

⁴¹ Tako o iskustvima u razvoju parničnog postupka u Engleskoj v. Zuckerman, A., *Court control and party compliance – the quest for effective litigation management*, u: Trocker, N.; Varano, V. (ur.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, 2005., str. 146.

Kako s aspekta sadržajno kvalitetne sudske odluke može biti poželjan sustav u kojem stranka iz taktičnih razloga može skrivati nove argumente ili relevantne isprave i njih sudu u pripremnom podnesku predložiti tek na samom ročištu (računajući na učinak iznenađenja, odnosno na to da suprotna stranka neće moći odmah kvalitetno reagirati)? Nije li upravo za postizanje sadržajne kvalitete sudskog odlučivanja bolje da su spremni podnesci poslani unaprijed tako da ih i sud i protivna stranka mogu adekvatno proučiti i na iznesene nove aspekte spora adekvatno reagirati svojim argumentima? Naglašavanje načela materijalne istine može donijeti i sasvim suprotne učinke od onih koji su se priželjkivali. Tako je u vrijeme važenja jugoslavenskog ZPP-a iz 1976. tvrdila Betetto da je to “sistem, koji je – i to upravo u imenu naglašenog načela materijalne istine – teret naložio samo sudu, a stranke je, osim ‘časnih izuzetaka’, upravo zbog nedostatka prikladnih sankcija, koje bi njih prisilile k aktivnosti, ‘uspavao’ do potpunosti. ZPP njima je omogućio, da ‘nekažnjeno’ dolaze na ročišta i na njih nose pripremljene podneske, a sud je iz njih morao ‘izvući’ dokazne prijedloge.”⁴²

Umjesto željenog traženja materijalne istine učinak je u praksi bio upravo suprotan. Sustav koji je dopuštao da odvjetnici dolaze potpuno nepripremljeni na ročišta koja su se svela na puku formalnost rezultirao je i destimulacijom sudaca. Nije bilo rijetko da su na rasprave posve nepripremljeni dolazili ne samo odvjetnici nego i suci, a prvo ročište za glavnu raspravu bilo je za sve tek početak ozbiljnog upoznavanja onoga što se nalazi u parničnom spisu. Razumljivo je da brojne odgode ročišta u takvim primjerima nisu zapravo ni sucu ni odvjetnicima bile nepoželjne. Indikativno je da se ni tada zakonski predviđene sankcije za takvo ponašanje odvjetnika praktično nisu koristile. Ovdje prije svega mislimo na institut separatnih troškova (mogućnost da se odvojeno zahtijeva naknadu troškova koje je svojom krivnjom prouzrokovala suprotna stranka). Nema dvojbe da bi i u vrijeme važenja jugoslavenskog ZPP-a odvjetnik mogao tražiti separatne troškove od suprotne stranke ako je ona, primjerice, prekasnim podnošenjem pripremnog podneska na samo ročište prouzrokovala odgodu ročišta. U praksi se, međutim, pokazalo da takvih zahtjeva skoro nije bilo, štoviše takav bi se zahtjev u odvjetničkim krugovima smatrao krajnje nekolegijalnim. Zbog tog slovenskog iskustva ostajemo donekle skeptični glede djelotvornosti sustava u hrvatskom ZPP-u do Novele iz 2013. koji upravo u troškovnim sankcijama na prijedlog suprotne stranke vidi temeljni instrument

⁴² Betetto, N., *Ob predlogu novega ZPP*, Pravna praksa, br. 341, 1995., str. 10.

za postizanje pravovremenog iznošenja novota (čl. 299. hrvatskog ZPP-a do Novele iz 2013.). Uz to treba napomenuti da ni sustav odvjetničke tarife nije bio takav da bi destimulirao odgodu ročišta i fragmentiranje parnice u pogledu brojnih ročišta i u pogledu brojnih pismenih pripremnih podnesaka.

Te dileme nisu nepoznate ni u drugim zemljama, u Engleskoj, primjerice, gdje je sredinom devetnaestog stoljeća prevladavao koncept takozvanog *merits-based justice* (u smislu naglašavanja pune mogućnosti meritornog odlučivanja bez procesnih prepreka, prekluzija i sankcija). Tipičan je sljedeći citat: "... zadatak sudova je da odlučuju o pravima stranaka, a ne da ih time što odluče drugačije nego što proizlazi iz njihovih prava kazne za njihove procesne greške u postupku. Sudovi ne postoje zbog discipliniranja nego zato da rješavaju sporove..."⁴³

Međutim, u vrijeme usvajanja velike reforme engleskog parničnog postupka u *Civil Procedure Rules* (1999.) koja je povećala moć i aktivnost suda da pod prijetnjom proširenog sustava sankcija od stranaka zahtijeva pravovremeno obavljanje procesnih radnja procjenjivalo se sljedeće: "Na prvi pogled je koncept usmjeren isključivo prema sadržajnom vidu spora izuzetno atraktivan. Naglasak na tome da se spor riješi prema pravom sadržaju na kraju krajeva izražava temeljni cilj suđenja ...cilj da se zajamči supstancijalna pravda doveo je do paradoksalnog rezultata ...U konačnoj posljedici je koncept koji se temeljio isključivo na sadržajnom odlučivanju doveo baš do istih problema koje je želio prevladati: brojna ročišta koja se iscrpljuju u raspravljanju o procesnim pitanjima, dugotrajni i skupi postupci..."⁴⁴

Po prirodi stvari opravdano je očekivati da će sustav u kojem je sva odgovornost u postupku na sudu dovesti do toga da se stranke sasvim pasiviziraju. To za kvalitetu sudskog odlučivanja nikako ne može biti dobro. S tog aspekta isto tako ne može biti dobro ni ako odvjetnik, iako je pravni stručnjak, ostane u lagodnom očekivanju da će rad koji bi inače morao obaviti on sam nadoknaditi sudac. Za učinkovitost sudskih postupaka najpogubnije bi bilo kad bi se stvorio privid kako stranke za zaštitu svojih prava ne trebaju napraviti ništa, odnosno da za njih neće biti nikakvih štetnih posljedica ako se same brižljivo ne pripreme za vođenje spora. Zato nije iznenađujuće da moderni procesni zakoni već na razini temeljnoga načela naglašavaju odgovornost samih stranaka

⁴³ Lord Justice Bowen u: *Clarapede & Co. v. Commercial Union Association* (1883) 32 WR 262, citirano prema Zuckerman, *op. cit.* u bilj. 41, str. 145.

⁴⁴ Zuckerman, *ibid.*, str. 146.

da doprinesu učinkovitosti postupka.⁴⁵ I teorija i sudska praksa najviših sudova (prije svega Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava) moraju biti oprezne kako ne bi jednostrano naglašavali samo obveze i odgovornosti suda, a zanemarili gore opisane odgovornosti samih stranaka i njihovih odvjetnika. Zbog svega navedenoga bilo bi pogrešno kad bismo u novom uređenju prekluzija vidjeli formaliziranje postupka i stavljanje forme iznad sadržaja. Novina može doprinijeti ne samo ubrzanju i koncentraciji postupka nego i većoj sadržajnoj kvaliteti sudske zaštite.⁴⁶

6. PROCJENA USTAVNOG SUDA SLOVENIJE

U 2009. godini Ustavni sud Slovenije potvrdio je da je novi sustav uređenja prekluzije u skladu s Ustavom.⁴⁷ Ustavni sud je u toj odluci objasnio da zakonsko uređenje mora biti koncipirano tako da i od stranaka zahtijeva da se brižljivo pripreme za parnicu, što bitno doprinosi i većoj sadržajnoj kvaliteti sudske zaštite.⁴⁸ To je moguće postići samo prijetnjom odgovarajućim sankcijama. Bitno je da se pritom u svakom konkretnom postupku pronađe ravnoteža između postizanja koncentracije i ubrzanja postupka na jednoj i cilja postizanja materijalno pravilne presude na drugoj strani.⁴⁹ Slovenski ustavni sud je u drugoj odluci naglasio i pozitivan učinak proširenja načela otvorenog pravosuđenja kombiniranog sa sankcijama prekluzije (što je uvela novela ZPP-D).⁵⁰ Pod uvjetom adekvatne pripreme samog suca može se postići da se procesni materijal u što većoj mogućoj mjeri skupi već prije glavne rasprave. U toj odluci Ustavni sud je i jasno obrazložio nužnu vezu između načela otvorenog pravosuđenja (u pismenim fazama postupka) i sankcija prekluzije, a kombinacija tih instrumenata trebala bi imati pozitivan učinak i na sadržajnu kvalitetu sudske zaštite.⁵¹

⁴⁵ Njemački ZPO u § 282 sadrži obvezu stranaka da podupiru postupak (*Prozessfoerderungspflicht der Parteien*); vidi i čl. 1. st. 3. engleskog CPR-a prema kojem stranke imaju dužnost pomagati sudu u ostvarivanju temeljne svrhe (*overriding objective*) postupka.

⁴⁶ Zobec, J., *Predlagane novosti glede zamudne sodbe in posledic izostanka ter glede vmesne sodbe*, Podjetje in delo, br. 6-7, 2007., str. 1060.

⁴⁷ Odluka Ustavnog suda Slovenije br. Up-2443/08 od 7. 10. 2009.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-164/09 od 4. 2. 2010.

⁵¹ *Ibidem*.

Ustavni sud Slovenije je, dakle, vrlo pozitivno ocijenio sustav prekluzija kako je bio dopunjen novelom iz 2008. i jasno obrazložio zahtjev da je i odgovornost samih stranaka da doprinose ubrzanju i koncentraciji postupka te sadržajnoj kvaliteti sudske zaštite. Uz to je potrebno imati u vidu da isti Ustavni sud inače nije imao razumijevanja za one novosti u spomenutoj noveli koje su malo ili ništa doprinijele sadržajnoj kvaliteti sudske zaštite, u kojima je doista bila riječ o pukoj formalizaciji postupka. Takvih novosti prvotno u toj noveli nije bilo, ali su u zakonski tekst uvedene u kasnijim fazama zakonodavnog postupka, neke na prijedlog samog ministra pravde, a druge na prijedlog nekih sudaca (a sve bez ozbiljne komparativnopravne analize i šire stručne rasprave). Tako je Ustavni sud Slovenije ukinuo nove odredbe novele da se podnesak odvjetnika odmah odbacuje ako je nepotpun (čl. 108., st. 2. ZPP-a)⁵² ili ako odvjetnik tužbi nije priložio (pravilnu) punomoć (čl. 98., st. 5. ZPP-a).⁵³ Ustavni sud je ukinuo i odredbe o strogim sankcijama za nepristupanje tuženika⁵⁴ i tužitelja⁵⁵ na prvo ročište za glavnu raspravu.⁵⁶ Ukinuo je i novinu (čl. 143. ZPP-a) da se dostava fizičkoj osobi uvijek može pravilno obaviti na adresi formalno prijavljenog boravišta iako ona tamo stvarno ne živi (znači da je dostava u tom slučaju samo fiktivna).⁵⁷

Svi navedeni primjeri dokazuju da postoji realna opasnost da se procesni instrumenti (zlo)upotrijebe za puku formalizaciju postupka i za prekomjerno otežavanje postizanja cilja, sadržajno pravilne odluke. Potrebno je stalno kritički procjenjivati je li zakonodavac (a i sudac u konkretnom primjeru) uspio

⁵² Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-200/09-14 od 20. 5. 2010.

⁵³ Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-74/12-6 od 13. 9. 2012. Suprotno tome, ta novost nije ustavno nedopuštena za postupak povodom izvanrednih pravnih lijekova pred Vrhovnim sudom uzimajući u obzir specifičnost postupka pred Vrhovnim sudom i okolnost da se bit ustavnog prava na sudsku zaštitu ostvaruje pred prvostupanskim sudom (Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-277/09 i dr. od 14. 6. 2011.).

⁵⁴ Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-164/09-13 od 4. 2. 2010.

⁵⁵ Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-161/10-12 od 9. 12. 2010.

⁵⁶ Prema noveli protiv tuženika se mogla donijeti presuda zbog ogluhe usprkos tome što je tuženik pravilno odgovorio na tužbu ako nije pristupio na prvo ročište za glavnu raspravu. Njegova stajališta (i dokazi) iz odgovora na tužbu i mogućih pripremnih podnesaka za sud su i po sadržaju morali ostati bez utjecaja (čl. 282., st. 2.). Za tužitelja je bila predviđena čak i stroža sankcija ako nije pristupio na prvo ročište – fikcija odricanja od tužbenog zahtjeva i posljedično donošenje presude zbog odricanja (čl. 282., st. 1.).

⁵⁷ Odluka Ustavnog suda Slovenije br. U-I-279/08 od 9. 7. 2009.

postići pravilnu ravnotežu između ciljeva koncentracije, ekonomičnosti i ubrzanja postupka na jednoj i cilja cjelovite sadržajne procjene spora na drugoj strani (a sve to uz uvažavanje temeljnih procesnih jamstava, prije svega prava na saslušanje). Međutim, kako diferencirana stajališta slovenskog Ustavnog suda lijepo pokazuju, nije moguće paušalno i jednostavno zaključiti o svim procesnim zahtjevima i o svakom povećanju očekivane aktivnosti i odgovornosti stranaka. Kako dokazuje primjer vremenskih ograničenja iznošenja novota, takvi procesni zahtjevi mogu upravo doprinijeti ne samo bržoj nego i kvalitetnijoj sudskoj zaštiti.

7. REFORME U ZAPADNOJ EUROPI – PRAGMATIČNI ARGUMENTI UMJESTO IDEOLOŠKIH

I u zapadnoj Europi (i šire u svijetu) u novije vrijeme svjedoci smo brojnim, u nekim primjerima i fundamentalnim, reformama uređenja građanskoga parničnog postupka. Tamo se, međutim, debate uz te reforme ne usmjeravaju više na klasična ideološka pitanja (aktivnost ili pasivnost suda, socijalna ili liberalna funkcija parničnog postupka kako je to bilo u sedamdesetim i još na početku osamdesetih godina 20. stoljeća). U središtu interesa je pragmatičan argument učinkovitosti⁵⁸, to jest kako optimalno raspodijeliti terete i odgovornosti sudionika u postupku s ciljem da se postigne najbolja ravnoteža između želje za svestranom meritornom ocjenom spora te sredstava i vremena koje konkretnom sporu mogu pokloniti stranke i država. Nužno je uzeti u obzir da su potencijali sudova ograničeni. Uz to je očita tendencija da moderne reforme parničnog postupka posebnu pozornost posvećuju upravo fazi pripreme glavne rasprave.⁵⁹ Cilj je da se zajamči cjelokupna meritorna priprema da bi proce-

⁵⁸ Hess, B., *Vergleichende Bemerkungen zur Rechtsstellung des Richters*, u: Oberhammer, P., *Richterbild und Rechtsreform im Mitteleuropa*, Wien, 2001., str. 6; Oberhammer, P., *ibid.*, str. 131.

⁵⁹ Nije točan prigovor da značenja faze pripreme glavne rasprave ne treba naglašavati jer nas iskustvo uči da ni institut pripremnog ročišta koji je poznavao jugoslavenski ZPP iz 1976. u praksi nije uspio. Istina je da priprema ročišta u praksi za vrijeme važenja jugoslavenskog ZPP-a iz 1976. nisu imala nikakvog značenja (ako su se uopće održavala), ali iz toga možemo naučiti nešto drugo. Razumljivo je da priprema ročište kakvo je bilo koncipirano u ZPP-u iz 1976. svoj cilj, da se prije glavne rasprave utvrdi što je sporno i pravno relevantno te koje je dokaze potrebno izvesti, nije moglo ostvariti. Zakon tada, naime, nije sadržavao nikakva pravila o prekluzijama koje bi stranke natjerale na to da priprema ročište shvate ozbiljno i da se za njega brižljivo pripreme i da na njemu raščiste ono čemu je ono bilo namijenjeno.

sna građa, primarno činjenični navodi i dokazi, bili poznati već prije glavne rasprave, da se time omogućí da se glavna rasprava okonča na (prema realnim mogućnostima) jednom, ali dobro pripremljenom ročištu.⁶⁰ Uz to je očita i tendencija da se, s jedne strane, povećava odgovornost stranaka te da se od njih pod prijetnjom prekluzije zahtijeva da doprinesu koncentraciji i ubrzanju postupka⁶¹, ali da se, s druge strane, baš zbog mogućnosti primjene sankcije prekluzije povećava odgovornost i uloga suda u fazi meritorne pripreme glavne rasprave. Može se, dakle, tvrditi da se zahtijeva veća odgovornost i brižljiva priprema svih subjekata postupka. To nije posljedica ideoloških argumenata nego spoznaje da je tako najbolje i s aspekta postizanja sadržajno kvalitetne sudske odluke i s aspekta racionalizacije i ubrzanja postupka.⁶² Zato se na pitanje zaoštavanja odgovornosti i očekivane aktivnosti stranaka ne može gledati s aspekta ideološki opterećenih rasprava o pasivnosti ili aktivnosti suda, odnosno stranaka. Te su rasprave u zapadnoj Europi prošlost jer su se temeljile na pogrešnoj pretpostavci da se aktivnost suda nužno povezuje s pasivnošću stranaka i obrnuto.⁶³

Sljedeća je karakteristika tendencija u suvremenom razvoju građanskoga procesnog prava ta da se prvostupanjskom sudu sve više omogućava da prilagodi vođenje postupka karakteristikama konkretnog predmeta (primjerice pismeni ili usmeni pripremni postupak ili svrstavanje predmeta u jedan od zakonom predviđenih modela, odnosno traka postupka) i dovoljno manevar-

⁶⁰ Opći pregledi: Trocker, N.; Varano, V., *Concluding remarks*, u: Trocker; Varano, *op. cit.* u bilj. 41, str. 243 - 266 (osobito str. 247 - 255); Storme, M., *Tomorrow's civil trial*, u: Storme, M. *et al.* (ur.), *The recent tendencies of development in civil procedure law*, Vilnius, 2007., str. 14 - 25; Stürner, R., *The principles of transnational civil procedure*, *RabelsZ*, 2005., str. 201 - 254 (osobito str. 223 - 230); Oberhammer, P., *Zivilprozessgesetzgebung: Content follows method*, u: Honsell, H. *et al.* (ur.), *Festschrift für Ernst A. Krammer*, Basel, 2004., str. 1025 - 1050 (osobito str. 1039 - 1046); Van Rhee, C. H., *History of civil litigation in Europe*, materijal za školu *Public and Private Justice - dispute resolution in modern societies*, Dubrovnik, 2006., <http://alanuzelac.from.hr/text/iuc-course.htm> (15. srpnja 2007).

⁶¹ Domej, T., *Omejitve pri navajanju dejstev in dokazov v nemško govorečem pravnem krogu*, *Podjetje* in delo, br. 6-7, 2012., str. 1435, s aspekta njemačkog, austrijskog i švicarskog prava ustanovljuje sljedeće: "Danas na njemačkom govornom području gotovo nitko ne sumnja da je sustav prekluzija nužan element građanskoga procesnog prava."

⁶² V., npr., Oberhammer, *op. cit.* u bilj. 58, str. 142.

⁶³ Usp. Oberhammer, P., *Die Aufgabeverteilung zwischen Gericht und Parteien*, u: *Commentaren op fundamentele herbezinning*, *Prinsengrachtreeks*, br. 1, 2004., str. 92.

skog prostora u određivanju vremenskog tijeka postupka.⁶⁴ Korisno je takvo uređenje koje sudu dopušta dovoljno manevarskog prostora u vremenskom okviru tijeka postupka i procesnih radnja. Još je jedna od općih karakteristika modernog razvoja građanskoga procesnog prava mogućnost sučeva izbora i prilagođavanja koje se, između ostalog, odražava i u većoj upotrebi pravnih standarda i pravnih norma apstraktnog sadržaja i u procesnom pravu, a sve češće i u pravu diskrecije. Za Sloveniju, na žalost, možemo ustanoviti da je prihvaćanje te tendencije rijetko.⁶⁵ Prevladavajuće je mišljenje sasvim suprotno i rašireno je oštro protivljenje mogućnosti da se sucu u postupku otvorenijim normama, diskreциjom, davanjem mogućnosti izbora između više ponuđenih načina za vođenje postupka omogući više slobode.⁶⁶ Govori se o tome da su takve norme nejasne, da ruše pravnu sigurnost, da suci takve norme i mogućnosti neće znati ili čak neće htjeti pravilno upotrijebiti, odnosno da će ih zloupotrebljavati, da se stvara labirint, a sucu treba jasan put bez raskrsnica i sl. Ne treba nas čuditi da protivljenje većoj slobodi suca u formiranja postupka dolazi od onih koji ni inače nemaju poštovanja prema sudskoj vlasti. Paradoksalno je, međutim, i zabrinjujuće da dolazi i od onih koji sebe predstavljaju zaštitnicima sudske vlasti, a često i od samih sudaca. Protivljenje većoj slobodi sudaca u oblikovanju postupka, naime, u biti se temelji na nepovjerenju u suce, u sudove i u sudsku vlast u cjelini.

⁶⁴ U Njemačkoj se tako sudac prvog stupnja slobodno odlučuje hoće li izvesti pismeni pripremni postupak ili će odrediti tzv. rano prvo ročište. U Engleskoj se sudu nalaže da u pripreмноj fazi odredi u koju od *pruga* uvrstiti predmet: *fast track*, *small claims track* ili *multiple track*. Upravo posljednja sudu omogućava punu mogućnost prilagođavanja okvira postupka karakteristikama konkretnog slučaja. Osborne, C., *Civil litigation*, Oxford, 2002., str. 225 - 265. Slično u Francuskoj Ferrand, F., *The respective role of the judge and the parties in the preparation of the case in France*, u: Trocker, Varano, *op. cit.* u bilj. 41, str. 44.

⁶⁵ Iznimku od općeg mišljenja izražava sljedeći citat jednog od najautoritativnijih slovenskih intelektualaca Franceta Bučara: "Iz njih smo napravili birokrate. Sudac mora biti osobnost. Mora biti vrijedan povjerenja. Zbog totalitarne prošlosti u Sloveniji smo mislili da sucu treba propisati svaki korak za svaki postupak. Ako njima propišeš svaki korak, ne traže više pravde nego zaštitu sebe. Suciima treba više slobode i više diskrecije." (citirano prema Mekina, B., *Demontaža države*, Mladina, br. 28, 10. 7. 2008.).

⁶⁶ Tako Ured predsjednika Višeg suda u Celju, *Pripombe na predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah ZPP*, 22. 6. 2007.

8. ZAKLJUČAK

Zahtjev da stranke naglašenom aktivnošću i odgovornošću doprinesu učinkovitosti sudske zaštite (i s aspekta ubrzanja i s aspekta meritorne kvalitete sudskih odluka) pokušali smo utemeljiti pragmatičnim argumentima. Jednostavno rečeno, ako su u čamcu troje (sudac i dvije stranke, odnosno njihovi odvjetnici), čamac će brže i bolje ploviti ako se sve natjera da veslaju. Ideološki argumenti su pritom suvišni iako se često čuju s druge strane. Oni koji se kategorički protive sustavu prekluzija sebe rado predstavljaju liberalnim zaštitnicima ljudskih prava i pravde, a one koji se zalažu za odgovornost i aktivnost stranaka etiketiraju kao represivne. Ipak, možda bi čak lakše bilo tvrditi upravo suprotno. Koncept da stranka ne treba snositi odgovornost za svoje odluke i propuštanja, naime, nije liberalan. Taj koncept je paternalistički. Suprotno tomu, upravo poštovanje čovjeka zahtijeva da se mu priznae i sposobnost, a posljedično i odgovornost za vlastite odluke. Poricanje odgovornosti je u biti poricanje sposobnosti i poricanje slobode. Isto tako, protivljenje tomu da se od odvjetnika očekuje kvalitetan i brižljiv rad te zalaganje za to da u zakonu ostane sustavno ugrađeno očekivanje da će loš rad odvjetnika nadomjestiti sud u biti izražava nepovjerenje u odvjetnike. Baš očekivanje doprinosa odvjetnika kvaliteti sudske zaštite izraz je povjerenja u njih. To očekivanje omogućuje odvjetništvu da u društvu zauzme ulogu koju treba imati. Poricanje uloge koju odvjetnik mora odigrati u parnici vodilo bi na kraju do takva položaja odvjetništva kakav je bio u zemljama realnog socijalizma, a to je nestanak odvjetništva najprije iz sudskih dvorana, a onda i iz društva u cjelini te do odumiranja odvjetništva kao profesije.

Ideološki opterećena rasprava ipak je suvišna. Prije svega stoga jer nema crno-bijelih odgovora. Preostaje samo zakonodavcu, ali i sucu da u svakom konkretnom predmetu traži pravu mjeru između sadržajno pravilne i kvalitetne odluke te utroška sredstava za postizanje tog cilja. Proporcionalnost je načelo koje se u modernom razvoju parničnog postupka najviše naglašava. Pritom nije riječ samo o procjeni s aspekta konkretnih stranaka postupka nego i s aspekta djelovanja pravnog sustava i pravosuđa u cjelini.⁶⁷

⁶⁷ V. Andrews, N., *The Modern Civil Process*, Tübingen, 2008., str. 22 – 26; Zuckerman, *op. cit.* u bilj. 41, str. 146. V. i (pod očitim utjecajem razvoja u Engleskoj) zaključni izvještaj Studijske komisije Međunarodnog sudačkog društva (CEPEJ, Trondheim, rujna 2007.). O tome Betetto, N., *Sankcije za neaktivnost strank v pravdnem postopku*, Pravna praksa, br. 42, 2007., str. 36.

Drugi razlog za to da ne treba naglašavati ideološke argumente je u tome što protivljenje sustavu prekluzija (odnosno bilo kakvim očekivanjima aktivnosti stranaka) u ime materijalne istine, odnosno meritorne kvalitete sudske zaštite katkad djeluje neiskreno. Parnični postupak bez prekluzija, kako je pokazalo iskustvo, barem je u Sloveniji u pravilu rezultirao time da su na ročišta nepripremljeni dolazili i odvjetnici i suci. Pozivanje na načelo materijalne istine i naglašavanje cilja, meritorno pravilne presude u takvu sustavu često je samo izgovor za odgodu početka ozbiljnog rada na sudskom predmetu za (u najboljem slučaju) neko kasnije vrijeme ili za (odvjetnikovo) očekivanje da će rad koji bi morao i, prije svega, mogao i znao obaviti sam umjesto njega obaviti netko drugi (sudac). I opće ljudsko iskustvo vjerojatno potvrđuje da sustav bez vremenskih ograničenja kod bilo kakva rada ne znači nužno da će sadržajnog rada biti više i da će biti kvalitetniji. Možda će samo kasnije početi.

Summary

Aleš Galič *

RESTRICTIONS FOR LATE FACTUAL ALLEGATIONS AND EVIDENCE AND THE GOAL OF CIVIL PROCEDURE

The Yugoslav Civil Procedure Act did not contain efficient tools that could assure concentration of proceedings and a substantial preparation of the main hearing. There were no sanctions for default in filing of preparatory submissions, and judges were not empowered to impose binding time limits for written clarifications and supplementations of the parties' submissions. Already the first Slovenian Civil Procedure Act (1999) brought some improvements in this regard. Further steps were made by the CPA amendments in 2008. The legislator's intention was to put an emphasis on the preparatory stage of civil proceedings. For the first time, the judge was empowered to use his discretion in shaping the procedure and to adjust it to the characteristics of each individual case. The new amendments also promoted the idea that a party to civil litigation should contribute both to acceleration of the proceedings, as well as to achieving the goal of substantive justice on merits.

The relation between the goal of substantive justice and procedural sanctions cannot be determined based on ideologically burdened or even demagogical arguments. It is all about finding a right balance. The goal of preclusions is not to enable the court to avoid the determination of the merits of the case. The primary goal of such procedural sanctions is prevention. One can expect that parties comply with court orders and directions. If they do so, the preparation of trial and arguments of parties should be more comprehensive and of better quality. For achieving the goal of good quality of adjudication this can only be beneficial.

Keywords: civil procedure, new facts and evidence, preclusions, right to be heard, principle of proportionality.

* Aleš Galič, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Ljubljana, Poljanski nasip 2, Ljubljana (Slovenia).