

Др Анђелија Тасић*
Доценткиња Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrgpfni1776495T

UDK: 347.949

Рад примљен: 01.10.2017.
Рад прихваћен: 30.11.2017.

ИЗВОЂЕЊЕ ДОКАЗА У ИНОСТРАНСТВУ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВИНСКИМ СТВАРИМА – УТИЦАЈ МЕЂУНАРОДНИХ И РЕГИОНАЛНИХ ДОКУМЕНАТА НА НАЦИОНАЛНО ЗАКОНОДАВСТВО**

Апстракт: Да би суд донео закониту и правичну одлуку, он мора да изврши ваљану тријажу претходно прикупљеног процесног материјала. Стога, извођење и оцена доказа представљају срж сваког парничног поступка. Уколико се докази на којима се заснивају правно релевантне чињенице налазе у иностранству, сарадња судова у области извођења доказа од круцијалног је значаја за успешно окончање једног парничног поступка. Област парничне процедуре, међутим, и даље одолева утицајима глобализације и остаје, претежно, питање националних законодавстава. Ипак, у сврху оснаживања сарадње судова у области парничне процедуре, донето је неколико значајних докумената. Поред незаобилазне Хашке конвенције о извођењу доказа у иностранству у грађанским и трговинским стварима, процес изградње европског грађанског процесног права изнедрио је и изузетно важну Уредбу ЕУ 1206/2001 о сарадњи између судова држава чланица у грађанским и трговинским стварима. Чињеница да је Србија ратификовала Хашку конвенцију, али и да у процесу придруживања Европској унији тежи хармонизацији прописа са прописима ове организације, отвара питање утицаја наведених стратешки важних докумената на уобличавање правних норми у српском грађанском процесном праву и проблема који се могу јавити у пракси.

Кључне речи: доказивање, извођење доказа, оцена доказа, Уредба 1206/2001.

* andjelija@prafak.ni.ac.rs

** Рад представља резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Нормативни оквир хармонизације Грађанског процесног права Европске уније у сфери доказивања

Интензивирање развоја Грађанског процесног права ЕУ почиње крајем XX века, изменом постојећих и доношењем нових оснивачких уговора у оквиру ЕУ.¹ Уговором о оснивању Европске уније (Уговор из Мастрихта), донетим 1992. године (ступео на снагу 1. новембра 1993. године),² омогућено је јачање сарадње држава у области грађанског судског поступка. Корак даље ка приближавању процесних правила направљен је ступањем на снагу Уговора из Амстердама (Уговор којим се мења Уговор о Европској унији и Уговори о оснивању европских заједница и друга с њима повезана релевантна акта) 1. маја 1999. године (потписан 1997. године).³ Чланом 65 Уговора из Амстердама предвиђено је да мере у области правосудне сарадње у грађанским стварима са прекограничним елементом укључују: 1) побољшање и поједностављење система прекограничне доставе судских и вансудских докумената, сарадњу у прикупљању доказа и признање и извршење одлука у грађанским и трговинским стварима, укључујући и одлуке у вансудским стварима; 2) подстицање приближавања правила држава чланица која се тичу колизионих норми и сукоба надлежности и 3) уклањање препрека за добро функционисање правосудног система, и кроз промовисање правила цивилне процедуре примењивих у државама чланицама. Напошетку, у чл. 81 Лисабонског уговора (Уговор о изменама и допунама Уговора о оснивању Европске уније и Уговора о оснивању Европске економске заједнице, потписан 2007. године, ступео на снагу 1. децембра 2009. године)⁴ прописано је да ЕУ развија судску сарадњу у грађанским стварима са прекограничним последицама, која се темељи на начелу узајамног признавања пресуда и одлука у вансудским предметима. Ова сарадња може подразумевати утврђивање мера за приближавање закона и прописа држава чланица. Истим чланом Уговора постављени су следећи циљеви: 1) обезбеђивање признавања и извршења пресуда и одлука у вансудским предметима између држава чланица; 2) прекогранична достава судских и вансудских аката; 3) усклађеност

1 Ипак, може се говорити само о интензивирању развоја ГПП ЕУ, не и о његовој експанзији. Иако на први поглед изгледа као да се ГПП ЕУ развија запрепашћујућом брзином, имајући у виду број донетих докумената, чињеница је да се највећи број тих докумената заправо односи на прекограничне спорове (хоризонтална хармонизација), док се остали углавном односе само на одређене области, попут заштите права интелектуалне својине или потрошачких парница (вертикална хармонизација) (Wagner, 2011: 4–8).

2 The Treaty on European Union, *OJ C 191*, 29. 7. 1992.

3 Treaty of Amsterdam, *OJ C 340*, 10. 11. 1997.

4 Treaty of Lisbon, *OJ C 306*, 17. 12. 2007.

правила која се примењују у државама чланицама у погледу сукоба закона и надлежности; 4) сарадња у прикупљању доказа; 5) делотворан приступ правди; 6) уклањање препрека за неометано одвијање грађанских поступака у случају потребе, подстицањем усклађености прописа о грађанском поступку који се примењују у државама чланицама; 7) развој алтернативних метода за решавање спорова и 8) подршка оспособљавању судија и судског особља.

Важност доказивања, једне од судских парничних радњи, несумњива је. „Ако парнични поступак представља средиште једног правног система, онда прикупљање доказа представља срце сваког парничног поступка“ (Van Rhee, Uzelac, 2015: 3). Уједначавање правила о прикупљању и оцени доказа отежава чињеница да правни системи широм Европе прописују различита правила, а међусобно се разликују и системи оцене доказа за који су се различите земље определиле.⁵ Начелно, системи оцене доказа могу се поделити у три групе. Прву групу чине државе које су се определиле за систем законске оцене доказа (Белгија и Француска, на пример, иако је потоња номинално опредељена за систем слободне оцене доказа). У другу групу спадају државе у оквиру Велике Британије, које у извесној мери такође признају одступања од система слободне оцене доказа, али не у обиму који то чини, рецимо, Француска. Трећа група држава определила се за систем слободне оцене доказа уз уско постављене изузетке (Немачка, Аустрија, Хрватска, Србија) (Sladić, Uzelac, 2015: 110–112). Имајући у виду да се наведени диспарат прописа односи претежно на поступак оцене доказа, али не и методе за њихово прикупљање, стекла се могућност да се бар у једном сегменту доказивања постигне консензус између држава чланица Европске уније. На основу предлога Републике Немачке, након сагласности Европског парламента (27. фебруар 2001. године) и Економског и социјалног савета (28. фебруар 2001. године), Европски савет 28. маја 2001. године усвојио је Уредбу 1206/2001 о сарадњи између судова држава чланица у извођењу доказа у грађанским и трговинским стварима (у

5 Нови миленијум донео је значајне промене у области парничне процедуре уопште, па и у сегменту доказивања. Два су основна разлога за то. Први се тиче дужине трајања парничних поступака. Иако се за споро и неефикасно правосуђе не може окривити само поступак прикупљања и оцене доказа, ипак он умногоме доприноси остваривању права на суђење у разумном року, као једног од основних људских права. Постизање баланса између сазнавања истине, са једне стране, и спровођења ефикасног и економичног поступка остаје један од кључних изазова правосудног система. Други разлог за реформу правила о доказивању лежи у културолошком и техничком развоју савременог света. Примењивост различитих метода за прикупљање доказа зависи од односа који постоји између права на приватност, са једне стране, и права на једноставан и лако доступан приступ правди, са друге стране. (Van Rhee, Uzelac, 2015: 3–4).

даљем тексту: Уредба 1206/2001 и Уредба).⁶ Правни основ за доношење ове уредбе представља Уговор из Мастрихта. Уредба се примењује од 1. јануара 2004. године.

Уредба 1206/2001⁷ не регулише доказивање уопште, већ само један његов елемент, поступак за прикупљање доказа⁸ у иностранству. Ова Уредба примењује се када суд државе чланице⁹ (у даљем тексту: суд молилац), у складу са правом те државе, захтева од надлежног суда (у даљем тексту: замољени суд) друге државе чланице извођење доказа или захтева да у другој држави чланици непосредно изведе одређени доказ (чл. 1, ст. 1 Уредбе).

Извођење доказа не може се захтевати ако докази нису намењени за употребу у судском поступку који је покренут или чије се покретање планира (чл. 1, ст. 2 Уредбе).

Уредба се састоји из преамбуле, 24 члана и једног анекса, у коме се налази 10 образаца. Стандардизовани обрасци преведени су на језике свих држава чланица, а на основу њих је омогућена директна сарадња између судова, у складу са чл. 2 Уредбе којим је прописано да суд пред којим је поступак покренут, или пред којим ће бити покренут, упућује захтев за извођење доказа директно суду друге државе чланице који је надлежан за извођење доказа. Свака држава чланица саставља списак судова надлежних за извођење доказа у коме се наводи месна, и, када је потребно, и стварна надлежност тих судова.¹⁰

Уредовима који следе биће приказане и критички анализиране најзначајније одредбе Уредбе 1206/2001, њихов практичан значај и проблеми који се могу појавити у примени, али и компатибилност са одредбама домаћег процесног права, имајући у виду да се Србија налази у процесу придруживања Европској унији и да на том путу тежи хармонизацији сопствених прописа

6 Council regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, *OJ L 174/1*, 27. 6. 2001.

7 Уредба, као врста правног акта, непосредно се и истовремено примењује у свим државама чланицама. Њено транспоновање у национално законодавство није потребно.

8 Уредба не дефинише појам доказа. За потребе ове Уредбе користи се тумачење Европског суда правде дато у случају *TEDESCO*, према коме је доказ било које средство погодно за добијање информација релевантних за поступак (*Opinion of Advocate General Kokott*, Case 175/06; Rijavec, 2015: 42).

9 „Државе чланице“ јесу све државе чланице ЕУ осим Данске.

10 Списак судова може се наћи на https://e-justice.europa.eu/content_taking_evidence-374-en.do, преузето 19. 9. 2017. године.

са прописима ове организације. Приступањем ЕУ, у Србији ће се и Уредба 1206/2001 непосредно примењивати. Ипак, и до тада је пожељно постићи што виши степен сличности домаћих прописа са прописима ЕУ, ради олакшане примене прописа у споровима са прекограничним елементом.

2. Пружање (међународне) правне помоћи

У сржи ове Уредбе налази се потреба за пружањем међународне правне помоћи у области прикупљања доказа. Њено усвајање представља наставак настојања да се олакша рад судова у овој области, започетих доношењем Хашке конвенције о грађанском поступку из 1954. године,¹¹ а знатно унапредовалих усвајањем Хашке конвенције о прибављању у иностранству доказа у грађанским и трговинским стварима из 1970. године.¹² Иако се за Хашку конвенцију о прибављању у иностранству доказа у грађанским и трговинским стварима може рећи да је поставила здраве темеље прекограничне сарадње судова у домену прикупљања доказа, Уредба 1206/2001 доноси извесне новине, или унапређује сарадњу у области директне комуникације између судова, непосредног извођење доказа у другој држави, увођења стандардних образаца и правила у погледу језика. Најважније од свега, она принцип суверености државе подређује сарадњи између држава у сфери доказивања (Freudenthal, 2003: 7).

Правна помоћ може се разумети у ужем и ширем смислу. У ширем смислу она представља помоћ коју један суд пружа другоме у вршењу његове функције, а у ужем смислу јесте помагање једног суда другом суду у предузимању појединих радњи које се предузимају ван главне расправе (Станковић, 2010: 120). Правна помоћ може бити пружена између домаћих судова и на међународном плану.

Да би међународна правна помоћ била пружена, потребно је да буду испуњене одређене претпоставке. Претпоставке се тичу самог захтева за указивање међународне правне помоћи, постојања узајамности између државе која упућује захтев и замољене државе и чињенице да сама радња није противна јавном поретку замољене државе (Vuković, Kunštek, 2005:

11 Уредба о ратификацији Хашке конвенције о грађанском поступку, *Сл. лист ФНРЈ – међународни уговори и други споразуми*, 6/62.

12 Закон о потврђивању Конвенције о извођењу доказа у иностранству у грађанским и трговачким стварима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 1/2010 и 13/2013. Један од разлога за доношење Уредбе био је и тај што је у време њеног усвајања Хашка конвенција важила само између 11 држава чланица ЕУ (Ђундић, 2009: 172). За државе ЕУ Уредба представља наследницу Хашке конвенције о прибављању у иностранству доказа у грађанским и трговинским стварима, док ова Хашка конвенција наставља да важи међу земљама које нису чланице ЕУ или их Уредба не обавезује (Данска).

225–226). На тим претпоставкама темеље се и одредбе домаћег Закона о парничном поступку.¹³ Под рубрумом „Правна помоћ“ налазе се како правила која се односе на пружање домаће, тако и правила која се односе на пружање међународне правне помоћи.

Чланом 176 ЗПП прописано је да ће судови указати правну помоћ страним судовима на начин прописан законом, међународним уговором, општеприхваћеним правилима међународног права, као и ако постоји узајамност у указивању правне помоћи. У случају сумње о постојању узајамности, обавештење даје министарство надлежно за послове правосуђа. Према чл. 177 ЗПП, судови пружају правну помоћ страним судовима на начин прописан у домаћем закону. Радња која је предмет замолнице страног суда може да се предузме и на начин који захтева страни суд, ако такав поступак није противан јавном поретку Републике Србије. У чл. 178 ЗПП прописано је да ако законом, међународним уговором и општеприхваћеним правилима међународног права није другачије предвиђено, судови ће узимати у поступак замолнице страних суда за пружање правне помоћи, само ако су достављене дипломатским путем и ако су замолница и прилози састављени на српском језику или ако је приложен оверен превод. *Vice versa*, ако међународним уговором није другачије предвиђено, замолнице домаћих суда за правну помоћ достављају се страним судовима дипломатским путем. Замолнице и прилози морају да буду састављени на језику замољене државе или уз њих мора да буде приложен њихов оверени превод (чл. 179 ЗПП).

Правна помоћ се, у складу са Уредбом, може пружити на два начина. Први начин је да замољени суд, на основу захтева молбеног суда, сам изведе доказе. Текстом Уредбе прописане су форма и садржина захтева који се упућује замољеном суду, језик на којем би захтев требало да буде сачињен и начин на који би захтев требало да буде достављен (чл. 4–6 Уредбе). Захтев треба да садржи податке о суду који захтева извођење доказа, податке о странкама, кратак опис чињеничног стања и доказа који треба да буду изведени, податке о особи која треба да буде саслушана, укључујући и питања која треба да јој буду постављена, случајеве у којима сведочење може да одбије као и евентуалну околност да саслушање треба да се изведе под заклетвом. Треба да буде састављен на службеном језику замољене државе, односно на језику или језицима у службеној употреби или на другом језику који је замољена држава допустила. Свака држава чланица дужна је да наведе службене језике или језике органа Европске заједнице на којима захтев може бити састављен (чл. 5 Уредбе). Захтев ће

¹³ Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, 72/2011, 42/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014, у даљем тексту и ЗПП.

бити достављен на најбржи могући начин са којим се замољена држава сагласила. То је сваки онај начин који омогућава да садржина захтева буде верно пренета (чл. 6 Уредбе).

Други начин за пружање правне помоћи јесте да молбени суд у другој држави чланици непосредно изведе доказ, што је регулисано чл. 17 Уредбе. Да би до непосредног извођења доказа дошло, потребно је да молбени суд поднесе захтев централном телу или другом надлежном телу, на одговарајућем обрасцу који представља прилог Уредби. Непосредно извођење доказа допуштено је само онда када се може остварити на добровољној бази, без употребе мера принуде. Уколико постоји потреба да се, у циљу извођења доказа, саслуша одређена особа, она мора бити упозорена да се саслушање обавља на добровољној бази. Централно тело државе чланице (установљено у сврху примене ове Уредбе) у којој ће се извести доказ може да одреди домаћи суд који ће учествовати у извођењу доказа, како би се обезбедила доследна примена чл. 17 Уредбе и поштовање прописаних услова. Нарочито се подстиче употреба средстава модерне технологије, а посебно видео и телеконференцијске везе. Замољена држава може одбити захтев уколико он не спада у надлежност Уредбе, не садржи све потребне елементе (у складу са чл. 4 Уредбе) или уколико је непосредно извођење доказа у супротности са основним начелима правног поретка те државе чланице. Суд који је поднео захтев извршава га на основу права сопствене државе.

Могућност да се докази изводе непосредно на територији друге државе потписнице пружала је и Хашка конвенција из 1970. године, с тим што су државе биле у прилици да ставе резерву на одређене чланове или читаве главе Конвенције.

Компаративном анализом одредаба Уредбе и ЗПП, долази се до закључка да примена Уредбе у делу који се односи на непосредно извођење доказа не би била у супротности са правилима домаћег законодавства, те да измена законских прописа не би била нужна. То се може поткрепити и чињеницом да Србија није ставила резерве на примену Хашке конвенције из 1970. године, која такође оставља ову могућност.¹⁴ Ипак, поједине државе чланице ЕУ, попут Хрватске, измениле су правила којима је уређена парнична процедура управо у циљу олакшане примене правила ЕУ.¹⁵

14 Списак држава које су ратификовале Конвенцију, уз напомену да ли су ставиле резерву може се наћи на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>, преузето 22. 9. 2017.

15 Да би правила парничне процедуре хармонизовала са важећи прописима ЕУ, Хрватска је новелирала свој Закон о парничном поступку (*Narodne novine*, 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13,

3. Савремена технологија у служби пружања правне помоћи

Један од начина за извођење доказа, према Уредби, јесте употреба савремене комуникацијске опреме. Већ у чл. 8 преамбуле наглашено је да се државе чланице морају старати да се захтев за извођење доказа реализује непосредно и средствима која омогућавају ефикасност поступка. Чланом 10, став. 3 Уредбе прописано је да суд молилац може захтевати од замољеног суда да приликом извођења доказа користи савремена средства комуникације, посебно видео и телеконференцијску везу, а чл. 17, ст. 4 је наглашено да ће централно тело подстицати употребу савремене технологије у случају непосредног извођења доказа. Да би се омогућила примена овог правила из Уредбе, издата је и посебна публикација – Употреба (видео)конференцијске везе за прикупљање доказа у грађанским и трговачким стварима у складу са Уредбом 1206/2001 – практично упутство.¹⁶ У Упутству су понуђени одговори на бројна питања, а између осталог – како се може доћи до сазнања да ли ће држава чланица дозволити непосредно извођење доказа путем видео-конференције, да ли постоје ограничења у смислу врсте доказа који се може извести, како наћи најближи суд који је опремљен одговарајућом техничком опремом и сл.

Закон о парничном поступку прописује да се сведоци, у складу са чл. 245, ст. 1 ЗПП, по правилу саслушавају непосредно на рочишту. Суд може, међутим, решењем да одлучи да се изведе доказ читањем писане изјаве сведока у којој се наводе сазнања о битним спорним чињеницама, одакле су му оне познате и у каквом је односу са странкама у поступку. Писана изјава сведока мора да буде оверена у суду или од стране лица које врши јавна

89/14). Под рубрумом „Извођење доказа према Уредби (ЕЗ) бр. 1206/2001 Већа од 28. маја 2001. године о сарадњи између судова држава чланица у извођењу доказа у грађанским и трговинским стварима (у даљем тексту: Уредба 1206/2001) редиговани су чланови 507д до 507х, који служе уподобљавању хрватског парничног поступка са правом ЕУ у сфери прекограничног прикупљања доказа. Према чл. 507д ЗПП Хр, када се извођење доказа треба обавити према Уредби 1206/2001, суд може затражити извођење доказа непосредно од надлежног суда у другој држави чланици или, у складу са претпоставкама из чл. 17 Уредбе 1206/2001, затражити непосредно извођење доказа у другој држави чланици. Судија појединац или овлашћени члан већа хрватског суда који захтева извођење доказа може, у случајевима на које се примењује Уредба 1206/2001, и у складу са том Уредбом, бити присутан и учествовати у извођењу доказа путем замољеног страног суда. Странке, њихови заступници и вештаци могу учествовати у поступку у обиму у коме би у поступку пред хрватским судом могли учествовати у извођењу доказа. Изричито је наглашено да судија појединац или члан већа могу непосредно узводити доказе у иностранству на основу чл. 17, ст. 2 Уредбе 1206/2001.

16 Using videoconferencing to obtain evidence in civil and commercial matters under Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 (a practical Guide), <http://ec.europa.eu/civiljustice/>, преузето 29. 9. 2017.

овлашћења. Пре давања изјаве, лице које узима изјаву мора да упозори сведока о правима и дужностима (сведока) прописаним ЗПП. У описаном случају (када се странке не саслушавају непосредно на рочишту), суд решењем може да одлучи, по службеној дужности или на предлог странке, да се сведок саслуша путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање (чл. 245, ст. 3). Против овог решења није дозвољена посебна жалба, а изјаву сведока може суду да поднесе странка или суд може да је затражи од сведока. Према чл. 245, ст. 6 ЗПП, суд може увек да позове сведока који је дао писану изјаву или чија је изјава снимљена да своје сведочење потврди пред судом на рочишту. Чланом 277 ЗПП, предвиђена је могућност и да се саслушање странака, супсидијарно доказно средство, такође обави путем конференцијске везе. Закон о парничном поступку, дакле, оставља могућност и да се сведок саслуша уз помоћ уређаја за тонско или оптичко снимање, што домаћи пропис сврстава у ред оних који иду у корак са савременом технологијом.

Иако резултати истраживања показују да се непосредно извођење доказа ретко користи, управо је саслушање сведока и вештака путем видео-конференције најчешћи облик директног извођења доказа. Као разлочи за слабо коришћење могућности да се доказ непосредно изведе наводе се слабо познавање страних језика од стране судија (недовољно добро да би се испитали сведоци или вештаци), одсуство савремене технологије и пропуштање да се судије обуче за непосредно извођење доказа у иностранству (Study on the application of Articles 3(1)(C) and 3, and Articles 17 and 18 of the Council Regulation (EC) NO 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the member states in the taking of evidence in civil or commercial matters (у даљем тексту: Study on the application of Articles), 2012: 12).

4. Неке специфичности захтева за пружање правне помоћи из визуре грађанског процесног права

Како је већ наглашено, чл. 4 Уредбе прописана је битна садржина захтева. Захтев, дакле, треба да садржи податке о суду који захтева извођење доказа, податке о странкама, кратак опис чињеничног стања и доказа који треба да буду изведени, податке о особи која треба да буде саслушана, укључујући и питања која треба да јој буду постављена, случајеве у којима сведочење може да одбије као и евентуалну околност да саслушање треба да се изведе под заклетвом. У наставку рада биће сагледане процесноправне последице појединих прописаних решења – одбијања и забране сведочења и полагања заклетве, кроз призму важећег Закона о парничном поступку.

Захтев за извођење доказа може да садржи напомену о случајевима у којима је дозвољено да се одбије саслушање лица према правилу државе суда молиоца. То питање уско је повезано са могућношћу употребе доказа прибављених на незаконит начин. Наиме, осим доказа који су прибављени извршењем неког кривичног дела, у упоредном законодавству, теорији и пракси под доказима прибављеним на недопуштен начин сматрају се и они прибављени у супротности са одредбама парничног поступка.¹⁷ Законом о парничном поступку није регулисана употреба доказа прибављених на незаконит начин, а, самим тим, нема ни одређења овог важног појма. Чланом 247 ЗПП прописано је да се као сведок не може саслушати лице које би својим исказом повредило дужност чувања тајне, док га надлежни орган не ослободи те дужности. У наредном, 248 члану, наводи се да сведок може¹⁸ ускратити сведочење о ономе што му је странка као свом пуномоћнику поверила; ономе о чему се странка или друго лице сведоку као верском исповеднику поверила; чињеницама које је сведок сазнао као адвокат, лекар или у вршењу неког другог занимања, ако постоји обавеза чувања професионалне тајне.¹⁹ На питање како поступити уколико се правила о ускраћивању сведочења разликују у држави суда молиоца и замољеног

17 У Аустрији је, на пример, забрањено одавање информације која је једном лицу поверена као свештенику или медијатору или која представља државну тајну, осим ако је лице ослобођено чувања те тајне. У Немачкој не смеју да сведоче лица која учествују, или су учествовала у припремању, изради или дистрибуирању штампаних медија или емитовању радио и тв програма, уколико на тај начин може да буде повређена тајност поверљивог извора као и лица код којих, с обзиром на њихову професију или статус, на основу закона или по природи ствари, постоји обавеза чувања професионалне тајне (Tasić, 2016: 718).

18 Скренула бих пажњу на некоректну употребу термина у овом члану. Синтагма „сведок може ускратити“ упућује да је одлука о ускраћивању сведочења продукт његове слободне воље, а не јасна законска забрана, заправо. Закон о адвокатури (*Сл. гласник РС*, 31/2011 и 24/2012 – одлука УС) у чл. 20 прописује да је адвокат дужан да, у складу са статутом адвокатске коморе и кодексом, чува као професионалну тајну и да се стара да то чине и лица запослена у његовој адвокатској канцеларији, све што му је странка или његов овлашћени представник поверио или што је у предмету у коме пружа правну помоћ на други начин сазнао или прибавио, у припреми, током и по престанку заступања.

19 То лице може бити и медијатор. Закон о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, 55/2014, у чл. 13, ст. 2 уређује да су стране, њихови законски заступници и пуномоћници, посредник, трећа лица која присуствују поступку посредовања, као и лица која обављају административне послове за потребе посредовања, дужни да све податке, предлоге и изјаве у вези са поступком посредовања чувају као тајну и одговарају за штету насталу кршењем ове обавезе. Закон о јавном информисању и медијима, *Сл. гласник РС*, 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење, у чл. 52 прописује да новинар није дужан да открије извор информације, осим података који се односе на кривично дело, односно учиниоца кривичног дела за које је као казна

суда одговор даје чл. 14, ст. 1 Уредбе. Њиме је прописано да се и особа која треба бити саслушана може и сама позвати на правила о ускраћивању или забрани сведочења, било по праву државе замољеног суда, било по праву државе из које је суд молилац. На тај начин се, посредно, не даје примат ниједном законодавству у погледу опсега појма доказа прибављених на недопуштен начин.

Захтев да сведок пре давања исказа положи заклетву, представља анахроно решење појединих упоредних законодавстава.²⁰ Ипак, уважавајући различитост правних прописа, Уредбом (чл. 4, ст. 1, т. е) је предвиђена могућност да суд молилац у захтеву нагласи да је потребно да се особа саслуша под заклетвом или уз давање одређене изјаве, или у одређеној прописаној форми. Како српско грађанско процесно право не познаје овакву обавезу за лице које се саслушава, отвара се питање која је доказна снага изјаве која није дата под заклетвом. Ипак, „пракса је показала да овакав недостатак не би смео угрозити вредност доказа прибављених у случајевима са прекограничним елементом“ (Rijavec, 2015: 43).

5. Мере принуде

Употреба мера принуде регулисана је чл. 13 Уредбе. Уколико је то неопходно, замољени суд примениће одговарајуће мере принуде у случајевима и у обиму у којем домаће право то предвиђа за извршење захтева који би у исте сврхе био поднет од стране националних органа или једне од заинтересованих страна. Мере принуде према странкама у грађанском судском поступку нису предвиђене домаћим правом. Ни према коме се не може применити мера којом се угрожава његов телесни интегритет (узимање узорка крви за ДНК анализу у матернитетским и патернитетским парницама, на пример). Не могу се применити никакве принудне мере према странци која се није одазвала позиву суда ради саслушања, нити се странка може принудити на давање исказа.²¹ Суд ће, с обзиром на све околности, да одлучи од каквог је значаја што странка

прописан затвор у трајању од најмање пет година, ако се подаци за то кривично дело не могу прибавити на други начин.

²⁰ Како се у литератури наводи, „у свету ослобођеном предрасуда и религиозних спона, заклетва готово да нема значај“ (Triva, Dika, 2004: 523). Ипак, поједина законодавства, попут белгијског, предвиђају новчану казну уколико сведок одбије да положи заклетву, док друга (Шведска), дају мању правну снагу изјавама које нису дате под заклетвом (Study on the application of Articles, 2012: 79–81).

²¹ Слична је ситуација и у државама СРФЈ које су чланице ЕУ – за Хрватску опширније Uzelac, 2015: 4–7, за Словенију Rijavec, 2015: 47. За остале државе ЕУ – Study on the application of Articles, 2012: 117–119.

није дошла на саслушање или што је ускратила исказ (чл. 282 ЗПП). Са друге стране, у складу са чл. 257, ст. 1 ЗПП, ако сведок који је уредно позван не дође, а изостанак не оправда или се без одобрења или оправданог разлога удаљи са места где треба да буде саслушан, суд може да нареди да се принудно доведе и сноси трошкове довођења, а може и да га казни новчаном казном од 10 000 до 150 000. Иста правила важе и за сведока који одбије сведочење или неоправдано ускрати одговор на поједина питања. У складу са чл. 190, ст. 3 ЗПП, ако кажњено физичко лице не плати новчану казну у року одређеном у решењу о кажњавању, суд ће новчану казну да замени казном затвора, у складу са законом којим се уређује извршење кривичних санкција. На исти начин поступа се и са вештацима који неоправдано ускрате вештачење.

Суд државе која подноси захтев може, уколико су прописи о коришћењу принуде другачији, тражити да се приликом узимања доказа примени процесно право те државе. Држава у којој се извршава захтев може га пак одбити, уколико је то у супротности са њеним прописима или постоје очигледне практичне потешкоће за његово остваривање (чл. 10, ст. 3 Уредбе).

6. Закључне напомене

Уредба 1206/2001 представља важан документ којим се омогућава прикупљање доказа у иностранству међу државама чланицама Европске уније. Осим „традиционалног“ метода за пружање правне помоћи у области прикупљања доказа, где замољени суд, по захтеву суда молиоца, прикупља доказе, Уредба оставља и могућност да суд молилац непосредно изведе доказ у другој држави. Иако предвиђена и Хашком конвенцијом о прикупљању доказа у иностранству из 1970. године, ова могућност подигнута је на виши ниво на тај начин што државе чланице не могу да ставе резерву на примену овог члана. Тиме је принцип суверености државе подређен потреби за сарадњом држава чланица у прикупљању доказа. Решења садржана у Закону о парничном поступку Републике Србије у великој мери компатибилна су са онима садржаним у Уредби. Ипак, иако се уредбе као врста правних аката у ЕУ непосредно примењују, те није потребна промена законских прописа, ипак је пример Хрватске, која је у ЗПП инкорпорирала одредбе које олакшавају примену Уредбе, позитивно упоредноправно решење.

Литература

Ђундић, П. (2009). Уредба о сарадњи између судова држава чланица у прибављању доказа у грађанским и трговинским стварима (ЕС 1206/2001). *Водич кроз право Европске уније*. Београд: Службени гласник: Институт за међународну политику и привреду: Правни факултет, стр. 171–178.

Freudenthal, M. (2003). The Future of European Civil Procedure. *European Journal of Comparative Law*. Vol 7.5 (2003), <https://www.ejcl.org/75/art75-6.html>

Rijavec, V. (2015). Главне карактеристике ЕУ Уредбе о доказима. *Актуалности Грађанског процесног права – национална и успоредна правнотеоријска и практична достигнућа (Зборник радова са међународног саветовања)*. Split, стр. 39–50.

Sladič, J. Uzelac A. (2016). Assesment of Evidence. *Dimension of Evidence in European Civil Procedure*. The Netherlands Kluwer Law International BV, pp. 107–131.

Станковић, Г. (2010). *Грађанско процесно право (прва свеска – парнично процесно право)*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације.

Study on the application of Articles 3(1)(C) and 3, and Articles 17 and 18 of the Council Regulation (EC) NO 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the member states in the taking of evidence in civil or commercial matters.(2012).

Tasić, A. (2016). The use of illegally obtained evidence in civil proceedings. *Legal, social and political control in national, international and EU law (Collection of papers from the International scientific conference)*. Niš: Faculty of Law, University of Niš, pp. 713–727.

Triva, S. Dika, M. (2004). *Грађанско парнично процесно право*. Zagreb: Narodne novine.

Using videoconferencing to obtain evidence in civil and commercial matters under Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 (a practical Guide), <http://ec.europa.eu/civiljustice/>, преузето 29. 9. 2017.

Uzelac, A. (2015). Coercive measures applied to individuals. *XV World congress of the international association of procedural law*. Istanbul, 26–29. May 2015.

Van Rhee, C.H. Uzelac, A.(2015). Evidence in Civil Procedure: The Fundamentals in Light of the 21st Century, in: C.H. van Rhee and A. Uzelac (eds.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure: Fundamental Issues in a Comparative Perspective*. Cambridge - Antwerp - Portland: Intersentia, pp. 3–13.

Vuković, Đ. Kunštek, E. (2005). *Међународно грађанско поступовно право*. Zagreb: Zgombić & Partneri.

Wagner, G. (2011). *Harmonization of Civil Procedure - Policy Perspectives*. Преузето 23. 8. 2016. <http://ssrn.com/abstract=1777233>.

Закон о адвокатури, *Сл. гласник РС*, 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.

Закон о јавном информисању и медијима, *Сл. гласник РС*, 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење.

Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, 72/2011, 42/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

Закон о парничном поступку, *Narodne novine*, 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

Закон о посредовању у решавању спорова, *Сл. гласник РС*, 55/2014.

Закон о потврђивању Конвенције о извођењу доказа у иностранству у грађанским и трговачким стварима, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, 1/2010 и 13/2013.

Уредба о ратификацији Хашке конвенције о грађанском поступку, *Сл. лист ФНРЈ – међународни уговори и други споразуми*, 6/62.

Council regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, *OJ L 174/1*, 27. 6. 2001.

The Treaty on European Union, *OJ C 191*, 29. 7. 1992.

Treaty of Amsterdam, *OJ C 340*, 10. 11. 1997.

Treaty of Lisbon, *OJ C 306*, 17. 12. 2007.

Opinion of Advocate General Kokott, Case 175/06.

https://e-justice.europa.eu/content_taking_evidence-374-en.do, преузето 19. 9. 2017. године.

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82>, преузето 22. 9. 2017.

<http://ec.europa.eu/civiljustice/>, преузето 29. 9. 2017.

Andelija Tasić, LL.D.

Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Niš

TAKING OF EVIDENCE ABROAD IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS: The influence of international and regional documents on Serbian legislation

Summary

In order to bring a lawful and fair decision, the competent court has to make a proper assessment of all the collected facts and evidence. Therefore, the process of fact-finding and the assessment of evidence are the essence of the civil procedure. In case legally relevant facts are based on evidence that has to be taken abroad, court cooperation in taking evidence is crucial for successful completion of litigation proceedings. Generally, civil procedure is still resistant to the globalization influences, as it is largely regulated by national legislations. Nevertheless, in order to strengthen court cooperation in the area of civil procedure, the international community brought some important documents. In addition to the Hague Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters (1970), the European Union adopted a very significant Council Regulation (EC) 1206/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters. Given the fact that Serbia has ratified this Hague Convention and aims to harmonize the national legislation with EU legislation in the ongoing EU accession process, it is necessary to analyze the impact of these strategically important international and regional documents on shaping the legal framework in Serbian civil procedure, and to discuss the problems in legal practice arising thereof.

Keywords: *fact-finding, the assessment of evidence, the Hague Convention on the taking of evidence abroad in civil or commercial matters, Regulation (EC) 1206/2001, Serbian legislation*