

## ТЕРЕТ ДОКАЗИВАЊА\*

### *Апстракт*

*У овом раду аутор излаже нова законска решења из Закона о парничном поступку у погледу доказивања и указује на разлике између терета доказивања у субјективном и у објективном смислу. За разлику од терета доказивања у субјективном смислу, који је нужна последица расправног начела, терет доказивања у објективном смислу је специфична радна метода којој суд прибегава после спроведеног доказног поступка кад коришћењем метода слободне оцене доказа није успео да стекне уверење о истинитости поједине спорне правно релевантне чињенице и формира чињенични супстрат одлуке.*

**Кључне речи:** *расправно начело, слободна оцена доказа, терет доказивања.*

1. Закон о парничном поступку Републике Србије<sup>1</sup> донео је нова законска решења у материји доказивања у односу на она која су постојала у ранијем процесном режиму. Нова законска решења су, с једне стране, последица промена у самом концепту пружања правне заштите по правилима парничне процедуре и фаворизовања начела диспозиције и расправног начела. С друге стране, она су резултат настојања да се отклоне уочени недостаци у пракси у погледу поступка извођења

---

\* Правни факултет у Нишу

\* Овај рад представља резултат истраживања на пројекту „Пристап правосудју – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, бр. 149043Д, који финансира Министарство науке и заштите животне средине Републике Србије. Рад је саопштен на Регионалној конференцији „Унапређење у спровођењу Закона о парничном поступку: пракса у Србији и региону“, која је у организацији OSCE – Mision to Serbia и Врховног суда Србије, одржана од 15 – 16.11. 2006. године у Београду.

<sup>1</sup> Сл. гласник РС, бр. 125/04 од 22.11.2004.г.

појединих доказа и спречи непотребно или злонамерно одуговлачење поступка, посебно у погледу извођења доказа вештачењем, да би се и у тој фази поступка за пружање правне заштите остварило право на суђење у разумном року. Поједина законска решења, која су преузета из ранијег процесног режима, у новом контексту имају сасвим другу процесну функцију и служе остваривању друкчијих процесних циљева.<sup>2</sup>

2. Доказивање истинитости исказа о спорним правно релевантним чињеницама у поступку представља, по правилу, задатак странака. То је директна последица доминације начела диспозиције и расправног начела<sup>3</sup> на којима је нова српска парнична процедура заснована и последица околности што су у пракси странке редовно извор сазнања о важним доказима. ЗПП је искључио могућност да суд ех оффо изводи доказе које странке нису предложиле да би утврдио постојање одређене спорне правно релевантне чињенице. Суд доказивањем може да утврђује истинитост исказа само о оним спорним чињеницама које су странке изнеле. Суд је везан предлогом странака у погледу доказа и има задатак да утврди да ли је спорна чињеница релевантна или није и да одлучи о томе да ли ће се и који ће се докази изводити. Из тог разлога и виши суд у парницама у којима доминирају начело диспозиције и расправни принцип више нема могућност да наложи првостепеном суду да изводи доказе које странке нису предложиле.

3. Једна од значајних новина које се односе на доказни поступак представља афирмисање терета доказивања у субјективном смислу и конкретизовање терета доказивања у објективном смислу.

Познато је да је терет доказивања стари процесни институт доказног поступка који, пре свега, показује да странке, уколико желе да успеју у парници, треба да предложе доказе у погледу чињеница на којима заснивају своје захтеве или којима оспоравају наводе и доказе свог парничног противника. Терет доказивања у субјективном смислу, с обзиром на концептуалне промене, добио је посебан значај.

С друге стране, у српском ЗПП предвиђен је и конкретизован терет доказивања у објективном смислу, као посебан метод којим се суд служи приликом формирања чињеничног супстрата као подлоге за одлучивање.

---

<sup>2</sup> Детаљно о томе: Гордана Станковић, Ново парнично процесно право Републике Србије, Право теорија и пракса, Нови Сад, 2-3 /2005, стр. 3-21; Гордана Станковић, Усклађивање новог парничног процесног права Републике Србије са европским стандардима, Зборник радова „Правни систем Републике Србије – усаглашавање са правом Европске уније“, Правни факултет, Ниш, 2005, стр. 489-504.

<sup>3</sup> Видети: Гордана Станковић – Невена Петрушић, Новине у грађанском процесном праву, Ниш, 2004, стр. 14, Гордана Станковић, Закон о парничном поступку, Београд, 2004, стр. 14.

Кад по окончању доказног поступка суд на основу изведених доказа не може са сигурношћу да утврди постојање неке чињенице, он мора да прибегне правилу о терету доказивања, као посебном методу, да би елиминисао насталу неизвесност у погледу недоказаности изнетих спорних правно релевантних чињеница.

4. Правило о терету доказивања у субјективном смислу има посебан значај у парничном поступку у коме доминира расправо начело као радна метода која омогућава прикупљање процесне грађе.

Према расправном начелу, које представља директну последицу начела диспозиције у погледу располагања процесним материјалом, иницијатива у погледу изношења чињеничног и доказног материјала је у рукама странака. Према одредби чл. 7. ст. 1. ЗПП, у којој је формулисано расправно начело, да би суд могао да одлучује, свака странка треба да наведе чињенице на којима заснива свој захтев. Странка мора да образложи свој захтев, без обзира да ли захтева одлуку о захтеву за пресуду или о неком процесном питању. Поред тога што свака странка треба да да аргументе за свој захтев, она треба да понуди и доказе којима се може проверити истинитост чињеница на којима она заснива свој захтев. Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве (*onus proferendi* – терет тврђења) и да предложе доказе у погледу чињеница на којима заснивају своје захтеве или којима оспоравају наводе свог парничног противника (*onus probandi* – терет доказивања).<sup>4</sup>

У границама важења расправног начела, суд је овлашћен и дужан да чињенични супстрат образује само од чињеница које су странке изнеле и о којима су странке имале могућност да расправљају у току поступка. Уколико странка пропусти да изнесе потпуно стање ствари или пропусти да предложи доказе, суд неће моћи да утврди правно релевантне чињенице од којих зависи одлука о основаности истакнутог захтева или да се увери у истинитост чињеница на којима се захтев заснива.

У границама расправног начела, у складу са својим овлашћењима која се тичу управљања поступком, суд има активну улогу и задатак да упозори странке на дужност да изнесу правно релевантне чињенице и да предложе доказе и да их, постављањем питања, провоцира да изнесу неопходан процесни материјал. Суд, у границама расправног начела, постављањем питања и на други сврсисходан начин, има задатак да настоји да странке изнесу неопходну процесну грађу јер он има задатак да утврди све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева.<sup>5</sup> Он само изузетно може да изводи и доказе које странке нису предложиле ако

---

<sup>4</sup> Чл. 220. ЗПП.

<sup>5</sup> Чл. 7. ст. 2. ЗПП.

из резултата расправљања и доказивања произлази да странке располажу захтевима којима не могу располагати или кад је то посебним прописима предвиђено.<sup>6</sup>

У одредби чл. 7. ст. 2. ЗПП формулисана је дужност суда која је, с једне стране, последица права на правну заштиту, које је формулисано у одредби чл. 2. ЗПП, а с друге стране, последица очекиваних квалитета правне заштите коју суд треба да пружи да би се остварио принцип владавине права. Пошто праву странке на правну заштиту одговара дужност суда да пружи правну заштиту и, пошто суд не може да одбије да одлучује о захтеву за који је надлежан, а заштита коју треба да пружи мора да буде законита, једнака и правична, суд је дужан да утврди све чињенице од којих зависи његова одлука. Суд треба да утврди све чињенице да би његова одлука била законита и да његово суђење не би било фарса. Процесна овлашћења која суд има у управљању поступком и у извиђању, омогућавају му да сазна стање ствари и да формира чињенични супстрат одлуке. Из тог разлога суд може да информативно саслуша странке да би разјаснио стање ствари, може да поставља питања, може да подстиче странке да изнесу чињенични материјал и да предлажу доказе јер странке имају право на изношење новота до закључења главне расправе. Посао суда је у одређеној мери олакшан захваљујући начелу обостраног саслушања које је, као методско начело, формулисано у одредби чл. 5. ст. 1. ЗПП. Суд је дужан да свакој странци пружи могућност да се изјасни о захтевима, предлозима и наводима противне странке. И због тога, он своју одлуку не може засновати на чињеницама о којима странкама није пружена могућност да се изјасне, осим кад је законом друкчије предвиђено. Суд у току извођења доказа поставља питања и сведоцима и вештацима и самим странкама да би разјаснио стање ствари и формирао неопходан чињенични супстрат своје одлуке.

Уколико суд не успе у свом настојању да утврди све чињенице, јер му странке, и поред његовог подстицања и ангажовања, нису пружиле неопходан процесни материјал или су својим понашањем спречиле суд да до њега дође, суд одлучује на основу расположивог процесног материјала до кога је дошао у току поступка.

5. У складу са расправним начелом, у одредби чл. 220. ЗПП формулисан је терет доказивања у субјективном смислу, као процесна дужност одн. терет одређене странке да суду пружи обавештење о доказним средствима одн. да означи доказна средства помоћу којих се суд може уверити у истинитост исказа о одређеној правно релевантној

---

<sup>6</sup> Чл. 7. ст. 3. ЗПП.

чињеници. Свака странка, уколико жели да успе у парници са својим захтевом, треба да поднесе специфичан процесни терет у погледу изношења процесног доказног материјала да би остварила повољан изглед на успех у конкретној парници. Ако странка претендује на правно дејство одређене чињенице, она треба да докаже њену истинитост. Због тога се, уместо о процесној дужности странке, у литератури Процесног права и говори о терету доказивања јер се ради о активности која је у интересу странке.

Странка има интерес да докаже постојање чињеница на којима свој захтев заснива да би он, као основан, био усвојен, али и да побија наводе свог парничног противника изношењем нових чињеница и предлагањем доказа. Дужност да износе чињенични и доказни материјал имају оба парничара, без обзира да ли изнесене чињенице и означени докази иду у прилог странке која их је изнела или не. Осим тога, оба парничара су дужна да своја процесна овлашћења савесно користе и да их не злоупотребљавају, као и да говоре истину.

Правило о субјективном терету доказивања разрађено је кроз многе одредбе ЗПП у којима је предвиђена садржина појединих парничних радњи (тужбе, одговора на тужбу, правног лека нпр.). У складу са правилом о субјективном терету доказивања, од тужиоца који тврди да су му угрожена, повређена или оспорена грађанска субјективна права, очекује се да докаже истинитост својих навода и тврдњи. Тужени, зависно од тога, какав став заузима у односу на тужбу, може да буде потпуно пасиван, може да не оспори чињенице на којима тужилац заснива свој захтев и може да их оспори. Уколико тужени оспори чињенице на којима тужилац заснива свој захтев или и сам истиче какав захтев, треба да понуди доказе за своја тврдјења и захтеве.

Странка која износи чињенице на којима заснива свој захтев или којима побија наводе свог противника мора да доказује истинитост тих чињеничних навода индивидуално означеним доказним средствима. Уколико странка не успе да увери суд у истинитост својих чињеничних навода, погађају је одређене последице: суд неће сматрати тачним и истинитим њене наводе, а то ће се одразити и на одлуку о њеном захтеву.

6. У ЗПП конкретизовано је правило о терету доказивања у објективном смислу које је у ранијем процесном режиму било само уопштено формулисано.

У време важења некадашњег савезног ЗПП, Законом о изменама и допунама ЗПП из 1990. године,<sup>7</sup> одредбом чл. 221.а, било је предвиђено

<sup>7</sup> Сл. лист СФРЈ, 27/90.

правило о терету доказивања. И поред тога, правило о терету доказивања није имало већи значај јер је у претходном процесном режиму, упркос прокламованој комбинацији расправног и истражног начела, доминирало истражно начело које је на одређени начин било схваћено, тумачено и примењивано у судској пракси. Пошто је суд могао по службеној дужности да изводи доказе ради утврђивања истинитости страначких исказа о спорним правно релевантним чињеницама и пошто се то схватало као његова процесна дужност, а не као његово процесно овлашћење, правило о терету доказивања, схваћено у субјективном смислу, није имало велики значај. Суд се, у случају пасивног држања странке у погледу понуде доказа, сам ангажовао да би пронашао доказе којима би се утврдиле битне правно релевантне чињенице у настојању да предупреди евентуално укидање пресуде од стране инстанционог суда због њених материјалних недостатака. Из тог разлога и правило о терету доказивања објективном смислу углавном није било потребно.<sup>8</sup>

С друге стране, с обзиром на метод слободне оцене доказа, судија је свој закључак о истинитости или неистинитости изнетих спорних правно релевантних чињеница образлагао својим уверењем, а не коришћењем правила о подели терета доказивања која је изградила и формулисала процесна теорија<sup>9</sup> или које је било предвиђено појединим правилима материјалног права.<sup>10</sup> Суд је у образложењу пресуде редовно наводио да није успео да се са сигурношћу увери у истинитост исказа о конкретној спорној правно релевантној чињеници, а не да је на основу правила о терету доказивања извео одређени закључак у погледу егзистенције спорне правно релевантне чињенице.

7. Кад се странке, у складу са расправним начелом, у довољној мери ангажују на плану понуде доказа и понуде „квалитетне“ доказе, суд се налази у повољној позицији јер има на располагању довољно доказних средстава која му омогућавају да дође до сазнања о истинитости спорне правно релевантне чињенице, да формира своје уверење и правилно формира чињенични супстрат своје одлуке.

---

<sup>8</sup> И поред овлашћења које је суд имао, постављало се питање да ли је суд уопште могао да изводи доказе које странке нису предложиле да би дошао до неопходног сазнања о постојању одређене битне чињенице јер суду, по правилу, нису позната доказна средства која би му омогућила да дође до сазнања о истинитости спорне правно релевантне чињенице, нити може да изводи доказе да би дошао до сазнања да постоје и други докази о спорној битној чињеници.

<sup>9</sup> Детаљно о томе: Гордана Станковић, Грађанско процесно право, Београд, 2004, стр. 400.

<sup>10</sup> Видети нпр. одредбе: чл. 154 ст.1, чл. 167, чл. 170, чл. 248. или чл. 270. ст. 2. ЗОО.

Међутим, може се догодити да странка, и поред ангажовања суда, не изнесе све правно релевантне чињенице, свесно или пропустом. Поред тога, могућно је и да предложена и изведена доказна средства не буду довољан извор информација о истинитости изнесених чињеница или да буду непоуздана. У том случају прикупљене информације о истинитости исказа о правно релевантним чињеницама суд не може да употреби у поступку. Због тога се поставља питање шта суд треба да учини кад су остале недоказане спорне правно релевантне чињенице на којима странка заснива свој захтев.

Пошто суд може да досуди правну заштиту коју је странка тражила само ако је доказано да постоје правно релевантне чињенице на којима се њено тражење заснива и од којих зависи одлука о основаности захтева, законом је предвиђено правило о терету доказивања у објективном смислу, као пут за излазак из настале кризне ситуације кад суд и после спроведеног доказног поступка не може да утврди да ли постоји нека чињеница или да ли је истинит исказ о постојању те чињенице. Правило о терету доказивања у објективном смислу треба да покаже судији како треба да поступи кад се нађе у нејасној ситуацији после спроведеног доказног поступка.

8. Кад после спроведеног доказног поступка и слободне оцене доказа суд не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, кад не може да стекне уверење о истинитости тврђења странака о постојању или непостојању неке чињенице, кад не може коректно да формира чињеничну подлогу одн. кад његово сазнање о догађају у питању није потпуно, законодавац је упутио судију на примену правила о терету доказивања. Судија, у том случају, мора да прибегне примени правила из легалног (законског) доказног система и да закључи да не постоје оне чињенице о чијем постојању странка, коју погађа терет доказивања тих чињеница, није успела да увери суд у њихово постојање. Законодавац сматра да није од значаја да ли је једно тврђење странке заиста неистинито или странка само није успела да увери суд да је њено тврђење истинито.<sup>11</sup>

Правило о терету доказивања, формулисано у одредби чл. 223. ЗПП, представља посебно предвиђени метод који судија, после завршеног доказног поступка и слободне оцене доказа, треба да користи да би закључио да ли постоје или не постоје битне чињенице. Правило о терету доказивања из одредбе чл. 223. ЗПП, представља нужну импликацију става да суд не може да по службеној дужности изводи доказе које странке

---

<sup>11</sup> *Idem est non probari et non esse, idem est non esse aut non probari* – што није доказано, исто је као и да не постоји.

нису предложиле да би утврдио да ли постоји одређена битна чињеница кад није разјаснио стање ствари.

9. Правило о терету доказивања у објективном смислу формулисано је и конкретизовано са циљем да би се остварила дужност надлежног суда да пружи правну заштиту.

Суд је дужан да пружи правну заштиту и он не може да одбије да суди зато што расположивим доказним средствима није успео да утврди битне чињенице и да правилно формира подлогу своје одлуке. За разлику од римског судије, који је формулом „*non liquet*“ (није јасно) могао да избегне да одлучује, савремени судија је дужан да суди. Савремени законодавац се угледао на један од принципа који је давно прокламован француским Грађанским закоником из 1804. године пред страхом од анархије, самовлашћа и наметања права јачега, на одредбу којим се захтева од судије да суди и пружи правну заштиту на би заштитио пројектовани правни поредак и гарантована субјективна права.<sup>12</sup>

Суд је, као државни орган специјализован за пружање правне заштите, дужан да пружи правну заштиту и не може одбити да одлучује о захтеву за који је надлежан. Кад судија не може да формира доњу премису судског силогизма, а мора да суди, он мора ипак да изађе из настале кризне ситуације. Он неће више морати да се креће у кругу савесне и слободне оцене доказа и биће приморан да примењује један други сасвим други метод – законско правило о терету доказивања.

До примене правила о терету доказивања не долази кад суду стоји на располагању довољно квалитетних доказних средстава и кад он, помоћу њих, може да се увери у истинитост или неистинитост изнесених чињеничних навода. Значај правила о терету доказивања долази до изражаја тек кад суд на основу расположивих доказних средстава не може да формира суд, уверење о истинитости правно релевантне чињенице упркос слободној оцени доказа.

Уколико на крају поступка, после доказивања, остане неразјашњена поједина чињеница, одређена странка мора да снесе последицу недоказаности те спорне релевантне чињенице. Суд одлучује на штету оне странке која је била дужна да доказује постојање одређене правно релевантне чињенице од чијег постојања зависи примена одређене правне норме.

10. Терет доказивања у објективном смислу није терет који погађа одређену странку, нити се односи на доказивање.

Терет доказивања у објективном смислу нема непосредну везу са доказивањем јер овај институт представља метод којим судија тек после окончаног доказног поступка решава кризну ситуацију у којој постоји

---

<sup>12</sup> Видети: Гордана Станковић, Маргиналије уз чл. 4. Code civil-а, Зборник радова „Двестотине година француског Грађанског законика, Ниш, 2005.



неизвесност о постојању или непостојању одређене битне чињенице. Терет доказивања је користан метод који омогућава превазилажење проблема кад се не може формирати подлога за судску одлуку. Овај метод, с једне стране, представља упутство за странке које треба да настоје да докажу оно што тврде, а с друге стране, он омогућава и да се предвиди садржина коначне мериторне одлуке. Може се предвидети да ће странка која није успела да убеди суд изгубити парницу, одн. да ће у парници успети она странка која успе да докаже правно релевантне чињенице које су важне за доношење одлуке.

Правило о терету доказивања се примењује без обзира на напоре које је странка уложила да понуди и поднесе потребне доказе. Незвесност код судије настаје после спроведеног доказног поступка и правило о терету доказивања, као метод којим судија треба да реши и превлада неизвесност у погледу поједине чињенице, тек онда долази до примене. У том случају судија применом правила о терету доказивања одлучује на штету оне странке коју погађа ризик неразјашњености или недоказаности чињенице од које зависи примена одређене правне норме.

Према објективном схватању, терет доказивања се не своди на то која странка треба да доказује поједине чињенице. Правило о терету доказивања показује како између парничара треба поделити ризик недоказаности одређене спорне правно релевантне чињенице. Странку која је тврдила да има неко право, погађа ризик недоказаности чињеница које су битне за настанак или остваривање права, ако законом није друкчије одређено. С друге стране, странку која је оспоравала постојање неког права, погађа ризик недоказаности чињеница које су спречиле настанак или остваривање права или услед којих је право престало да постоји, ако законом није друкчије одређено.

11. Треба приметити да до примене правила о терету доказивања може да дође и кад суд примењује истражно начело, у поступку у оним правним стварима у којима странке не могу својим диспозицијама утицати на прикупљање процесног материјала, као што су породичноправне ствари. И у тим правним стварима могу да настану кризне ситуације пошто се спроведе доказни поступак, те има места примени правила о терету доказивања.

Dr Gordana Stanković, LL.D., Full Professor

## BURDEN OF PROOF

### *Summary*

In this paper the author presents the new legislation contained in the Statute of Civil Procedure, concerning evidence, and points out the differences between the burden of proof in subjective, and that in objective sense. Unlike the burden of proof in subjective sense, which is the logical consequence of the adversarial principle, the burden of proof in objective sense is a specific working method available to court after the evidence procedure is carried out, when the use of free assessment of evidence method did not result in its conviction that a certain disputed legally relevant fact is true, which disables the court to form the factual substratum of the judgment.

**Key words:** adversarial principle, free assessment of evidence, burden of proof