

Osiguranje dokaza u parničnom postupku

Dekanović, Sonja

Master's thesis / Diplomski rad

2019

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:228278>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-03**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



SVEUČILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Sonja Dekanović

Osiguranje dokaza u parničnom postupku

DIPLOMSKI RAD

Zagreb, 2019.

SVEUČILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni
pravni studij

Sonja Dekanović

Osiguranje dokaza u parničnom postupku

DIPLOMSKI RAD

Mentor: prof. dr. sc. Jasnica Garašić

Zagreb, 2019.

Izjava o izvornosti

Ja, Sonja Dekanović, izjavljujem da je moj diplomski rad izvorni rezultat mojega rada te da se u njegovoj izradi nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Sonja Dekanović

SADRŽAJ:

1. UVOD	1
2. TEMELJI INSTITUTA OSIGURANJA DOKAZA	2
2.1. Osnove dokazivanja i specifičnosti osiguranja dokaza	2
2.2. Dosadašnji razvoj instituta osiguranja dokaza	4
2.2.1. Osiguranje dokaza do 2013.godine	4
2.2.2. Analiza izmjene instituta osiguranja dokaza Novelom iz 2013. godine	5
3. POJAM INSTITUTA OSIGURANJA DOKAZA	7
3.1. Načela procesnog prava koja determiniraju karakter instituta osiguranja dokaza	8
3.2. Pretpostavke za osiguranje dokaza.....	9
3.2.1. Prijedlog za osiguranje dokaza.....	9
3.2.2. Probacijska podobnost i nužnost predloženog dokaza.....	12
3.2.3. Objektivna ugroženost budućeg izvođenja dokaza	13
4. POSTUPAK OSIGURANJA DOKAZA	15
4.1. Vrijeme predlaganja i izvođenje osiguranog dokaza kroz procesne stadije.....	15
4.1.1. Predlaganje osiguranja dokaza prije pokretanja parnice	15
4.1.2. Predlaganje osiguranja dokaza u tijeku parnice	16
4.1.3. Predlaganje osiguranja dokaza nakon pravomoćnog okončanja postupka	19
4.2. Tijek postupka osiguranja dokaza	21
4.2.1. Nadležnost i sastav suda.....	21
4.2.2. Dostava prijedloga o osiguranju i postavljanje privremenog zastupnika protivniku osiguranja	23
4.2.3. Odluke suda povodom prijedloga za osiguranje i isključenje prava na žalbu	25
4.3. Posredno i neposredno izvođenje dokaza u postupku osiguranja	27
4.4. Primjena odredaba o osiguranju dokaza u posebnom slučaju.....	29
5. TROŠKOVI U POSTUPKU OSIGURANJA DOKAZA	30
6. ZAKLJUČAK	32
7. LITERATURA.....	35

1. UVOD

Primarni razlog radi kojeg sam odlučila istražiti i kritički analizirati institut osiguranja dokaza jest činjenica da je sama svrha i smisao postojanja pravnih pravila zaštita subjektivnih prava čovjeka, a smatram da upravo taj institut ima važnu ulogu u utvrđivanju istine u parničnom postupku što je bitan preduvjet da se donese pravilna i zakonita sudska odluka i tako osigura pravozaštitna funkcija pravosuđa.

Naime, kako u svojoj okolini, tako i kroz medije primjećujem nezadovoljstvo hrvatskih građana djelovanjem sudova.¹ I sam Pregled stanja u području pravosuđa za 2017. godinu koji je objavila Europska komisija za efikasnost pravosuđa (The 2017 EU Justice Scoreboard, 2017.)² zaključuje da se Republika Hrvatska nalazi pri dnu ljestvice Europskih zemalja po kriterijima koji određuju kvalitetu sudstva. Navedena Komisija utvrđuje lošu percepciju javnosti i nezadovoljstvo građana koji smatraju kako sudstvo nije neovisno od izvršne vlasti i političara. Upravo zbog toga željela sam posvetiti pažnju institutu koji omogućava odstupanje od procesna pravila, i to onih koji, u konkretnom slučaju, mogu ugroziti osnovni zadatak a to je pružanje pravne zaštite.

Uz to što ću u ovom radu objasniti pojam instituta osiguranja dokaza, izložiti ću i dosadašnji razvoj tog instituta nastojeći doći do zaključka kojim razlozima su motivirane promjene u zakonodavstvu koje se tiču osiguranja dokaza. Glavna misao vodilja prilikom formiranja vlastitog suda bit će mi kako osigurati što kvalitetniju pravnu zaštitu posredstvom postupka osiguranja dokaza, te kako taj postupak učiniti što efikasnijim.

S obzirom da za uspješnu zaštitu subjektivnih građanskih prava nije dovoljna samo odgovarajuća pravna norma, nego i sudbena vlast koja će učinkovito provoditi pravne propise, proučiti ću kako sudovi interpretiraju pravna pravila koja se odnose na osiguranje dokaza, te koliko se sam institut provodi u praksi. Takva cjelokupna analiza pomoći će mi formirati vlastiti kritički stav o pravnom institutu koji je predmet rada, te ću izložiti svoju ideju kako sam postupak osiguranja dokaza može biti djelotvorniji u praksi.

¹ Osnivaju se javne grupe na društvenim mrežama koje okupljaju nezadovoljne građane: https://m.facebook.com/groups/254707524624155/?ref=group_header&view=group.

²European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — The 2017 EU Justice Scoreboard, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.

2. TEMELJI INSTITUTA OSIGURANJA DOKAZA

Kako bi se bolje predočio institut osiguranja dokaza i sve njegove posebnosti, u ovom poglavlju objasniti će se pojam i elementi dokazivanja te pravila koja se primjenjuju na postupak dokazivanja, a od kojih se može odstupiti ako se ispune pretpostavke za osiguranje dokaza. S obzirom da su se pravne odredbe koje uređuju institut osiguranja dokaza tijekom godina mijenjale, izložit će se prijašnje zakonodavno uređenje toga instituta, te iznijeti mišljenje kojim razlozima su promjene motivirane.

2.1. Osnove dokazivanja i specifičnosti osiguranja dokaza

Dokazivanje se sastoji od niza parničnih radnja koje poduzimaju procesni subjekti sa ciljem da se utvrdi istinitost tvrdnja o činjenicama koje su bitne za primjenu prava.³ Takva definicija naglašava dvije stvari. Prvo, parnične radnje poduzimaju procesni subjekti, dakle, i stranke i sud. Stranke pokušavaju uvjeriti sud da su istinite njihove tvrdnje o činjenicama na kojima temelje svoje zahtjeve, dok sud dokazivanjem može provjeravati istinitost vlastitih pretpostavaka koje ima o činjenicama čije postojanje smije po službenoj dužnosti utvrđivati.⁴ Drugo, predmet dokazivanja nisu sve činjenice za koje stranke smatraju da ih je potrebno utvrditi, nego samo one koje su pravno relevantne. No postavlja se pitanje kako možemo znati koje su takve, odnosno kojim činjenicama treba posvetiti pažnju i utvrđivati ih? Odgovor na to pitanje krije se u pravilnoj pravnoj kvalifikaciji tužbenog zahtjeva koji je stavljen pred sud. Naime, na samom početku sud analizira navode stranaka i razmišlja koja bi mogla biti pravna priroda spora, odnosno koja norma bi se mogla primijeniti na činjenične navode stranaka. Nakon što formira stav o tome te zaključi koje pravno pravilo bi bilo odgovarajuće primijeniti u konkretnom slučaju, upravo će iz sadržaja tog pravnog pravila izvesti zaključak koje su činjenice relevantne i koje je potrebno utvrditi radi toga što o njima zavisi primjena mjerodavnog prava.⁵ To je, dakle, proces koji prethodi odluci suda o sadržaju rješenja o izvođenju dokaza. No ponekad će taj gore opisani slijed formiranja radnog stava suda biti drugačiji, kao na primjer kod instituta osiguranja dokaza gdje sud određuje izvođenje dokaza

³ *Siniša Triva, Mihajlo Dika*; Građansko parnično procesno pravo, 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2004., Zagreb, str. 480.

⁴ Riječ je o inkvizitornom ovlaštenju suda koje mu daje za pravo da, iznimno, izvodi dokaze koje stranke nisu predložile ako posumnja da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (članak 7. stavak 4. u svezi članka 3. stavka 3. Zakona o parničnom postupku).

⁵ *Triva, Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 485.

na temelju specifičnih uvjeta i pretpostavaka koje moraju biti zadovoljene. Mogli bismo reći da je institut osiguranja dokaza svojevrsna iznimka od sustava pravila koja se primjenjuju u cijelom tom procesu dokazivanja, i to ne samo radi toga što taj institut odstupa od pravila neposrednosti, nego i radi toga što se dokazi mogu izvoditi u stadiju postupka u kojem to nije uobičajeno, te uz sve to može doći do privremenog odstupanja od načela saslušanja stranaka,⁶ a koje neće biti razlog apsolutne ništavosti jer je odstupanje predviđeno člankom 275. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP).⁷ Iako primjena instituta osiguranja dokaza podrazumijeva izvođenje dokaza izvan redovitog tijeka stvari, njegovo provođenje u praksi ne bi trebalo biti iznimka već bi je u svakom slučaju valjalo redovito koristiti s obzirom da dosadašnja praksa potvrđuje da zakonito provedeno osiguranje dokaza pridonosi objektivnom utvrđenju materijalne istine u parnici, a to mora biti krajnji cilj svih sudionika u postupku.⁸

Slijedeća stvar koju bi trebalo istaknuti jest napor koji je potrebno uložiti kako bi stranke uvjerile sud da određena činjenica postoji ili nepostoji, a taj napor ovisi o potrebnoj mjeri utvrđenosti činjenica. Naime, ta potrebna mjera utvrđenosti činjenica nije uvijek jednaka. Ako o činjenici ovisi donošenje odluke o osnovanosti tužbenog zahtjeva, sud bi morao biti siguran da je formirani zaključak o relevantnoj činjenici ispravan. Sigurnost, kao potrebna mjera uvjerenosti, značila bi uvjerenje suca da je isključena svaka razumna sumnja u pravilnost njegova zaključka. S druge strane, norme procesnog prava otvaraju mogućnost donošenja odluka na temelju vjerojatnosti da određene procesne pretpostavke postoje ili nepostoje. Takva vjerojatnost je zapravo uvjerenje suda da ima više argumenata u prilog uvjerenju o postojanju (ili nepostojanju) relevantne činjenice nego onih koji govore protiv.⁹ Postojanje ta dva stupnja uvjerenja¹⁰ nužno je iz više razloga; bilo bi neekonomično i nesvršishodno zahtijevati izvjesnost o egzistenciji i sadržaju baš svake činjenice koja je relevantna za odluku suda, te bi dolazilo do ozbiljnog zadržavanja razvoja postupka. Upravo radi toga bilo bi dovoljno učiniti vjerojatnim postojanje činjenica od kojih zavisi pravo na traženje osiguranja dokaza. Prilikom odlučivanja o prijedlogu za osiguranje dokaza, sud u pravilu ne bi izvodio posebne dokaze radi provjere

⁶ To načelo uključuje više stvari: slobodan pristup sudovima, ravnopravnost i procesnu ravnotežu, pravo na kontradiktorno raspravljanje; no u kontekstu osiguranja dokaza odnosi se na pružanje mogućnosti stranci da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne stranke.

⁷ Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, NN br.53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

⁸ *Mladen Pavlović*, Osiguranje dokaza u sudskom postupku i troškovi osiguranja, Pravo i porezi, 1991., br.7., str. 38.

⁹ *Mihajlo Dika*, O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2015., v. 36., br. 1., str. 39.

¹⁰ Tako *Borivoje Poznić* razlikuje dva stupnja dokaznosti: uvjerenje u istinitost i dovođenje do vjerojatnosti kao nižeg stupnja dokaznosti (*Dika*, op. cit. u bilj. 9., str. 13.).

postoje li potrebne pretpostavke, već bi svoju odluku utemeljio na zaključku o pretežnijoj vjerojatnosti njihova postojanja. Dakle, uzeo bi da su istiniti navodi stranaka ako stekne uvjerenje o njihovoj vjerojatnosti, a sasvim iznimno bi izveo likvidne dokaze prilikom odlučivanja hoće li prihvatiti prijedlog za osiguranje. Ono što se iz toga može zaključiti jest da se prilikom uređenja Glave devetnaest ZPP-a zakonodavac vodio mišlju o žurnosti postupka osiguranja dokaza te je radi toga propisao *opravdanu bojazan* (a ne izvjesnost) da se dokaz neće moći izvesti ili da će to biti otežano kao jednu od pretpostavki za traženje osiguranja dokaza. Time je sudu omogućen elastičniji pristup pri formiranju stava o tom pitanju.¹¹ U prilog tome govori i činjenica da nije dopuštena žalba protiv rješenja suda kojim se prihvaća prijedlog za osiguranja dokaza (članak 275. stavak 6. ZPP-a).

2.2. Dosadašnji razvoj instituta osiguranja dokaza

Glavni izvor parničnog procesnog prava predstavlja Zakon o parničnom postupku iz 1976. godine koji je Republika Hrvatska preuzela 26. 6. 1991. Zakonom o preuzimanju Zakona o parničnom postupku (ZPZPP).¹² Prvi kompletni izvor parničnog procesnog prava u Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji bio je Zakon o parničnom postupku (ZPP 56)¹³ donesen 8. 12. 1956. godine. U novijoj povijesti, nakon 1991. g., zakon je bio više puta noveliran, a u pogledu instituta osiguranja dokaza značajnije promjene usvojene su Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (ZIDZPP 03)¹⁴ iz 2003. godine, te Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (ZIDZPP 13)¹⁵ iz 2013. godine.

2.2.1. Osiguranje dokaza do 2013.godine

I davne 1976. godine institut osiguranja dokaza bio je prepoznat kao važan instrument zaštite građanskih prava te mu je posvećena Glava devetnaest u izvornoj verziji ZPP-a 76. Štoviše, danom stupanja na snagu tog zakona prošireno je pravo predlagatelja osiguranja na način da

¹¹ Tako i autori *Triva* i *Dika* smatraju da bi sud trebao uskratiti osiguranje dokaza samo u slučaju ako bi se uvjerio da jedna ili više propisanih pretpostavaka ne postoje, da inače ne bi doveo u pitanje ostvarivanje zahtjeva predlagača za pravnu zaštitu (*Triva, Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 507.).

¹² Zakon o preuzimanju Zakona o parničnom postupku, NN 53/91.

¹³ Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ 4/57, 52/61, 12/65, 1/71, 23/72, 6/74.

¹⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, NN 117/03.

¹⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, NN 25/13.

mu je izričito dopušteno tražiti osiguranje i nakon što odluka o meritumu postane pravomoćna, ako je to potrebno prije ili u tijeku postupka po izvanrednim pravnim lijekovima.¹⁶

Prva sljedeća izmjena instituta osiguranja dokaza učinjena je ZIDZPP-om 03, kada je potpuno izmijenjen članak 274.¹⁷ te su se, naizgled, „postrožili“ uvjeti traženja osiguranja dokaza. Prije Novele iz 2003., člankom 274. nisu bile propisane dvije zahtjevne pravozaštitne pretpostavke kao preduvjeti za određivanje osiguranja, a to su (1) dužnost predlagatelja da naznači koje pravo mu je ugroženo a čija zaštita ovisi o činjenicama koje se imaju utvrditi predloženim dokazom, te (2) razloge iz kojih smatra da je izvođenje baš toga dokaza nužno radi utvrđenja tih činjenica.¹⁸ Kad kažemo da su se samo naizgled postrožili uvjeti, to je zbog toga što je u praksi i doktrini prevladavalo shvaćanje da se te pretpostavke podrazumijevaju, one se logično nameću same po sebi jer je sud i prije toga odbijao osigurati dokaz ako je procijenio da se predloženim dokazom ne bi utvrdile relevantne činjenice ili da se one očigledno mogu utvrditi drugim dokaznim sredstvom u vrijeme kada je to uobičajeno predviđeno u parničnom postupku.¹⁹ Novelom 2003. je, dakle, upotpunjena lista pretpostavaka za osiguranje dokaza na način da zakonska odredba traži od predlagatelja da objasni na koji način bi izvođenje baš tog predloženog dokaznog sredstva dovelo do zaključka o postojanju relevantne činjenice, odnosno predlagatelj mora navesti argumente iz kojih proizlazi da u slučaju da se ne izvede predloženi dokaz, doći će do negativne posljedice u vidu povrede njegovog prava, i to upravo radi toga jer bitna činjenica nije uspjela biti utvrđena.

2.2.2. Analiza izmjene instituta osiguranja dokaza Novelom iz 2013. godine

ZIDZPP 13 uvodi jednu bitnu izmjenu Glave devetnaest ZPP-a, a to je da se briše stavak 2. članka 272.²⁰ Od 1. travnja 2013., kada je Novela stupila na snagu, može se tražiti osiguranje svih dopuštenih dokaza. Prije Novele bila je isključena mogućnost osiguranja dokaza saslušanjem stranaka, za što se opravdanje može naći u načelnom inzistiranju da se to dokazno sredstvo neposredno izvodi (članak 266. ZPP-a) s obzirom na njegovu načelnu nepouzdanost.

¹⁶ Prema ZPP 56 osiguranje dokaza moglo se predlagati samo tijekom trajanja parnice ili prije njenog pokretanja (261/1 ZPP 56).

¹⁷ Članak 274. izvornog teksta Zakona o parničnom postupku iz 1976. glasio je: *U podnesku kojim traži osiguranje dokaza predlagatelj je dužan navesti činjenice koje se imaju dokazati, dokaze koje treba izvesti i razloge iz kojih smatra da se kasnije dokaz neće moći izvesti ili da će njegovo izvođenje biti otežano. U podnesku treba navesti ime i prezime protivnika, osim ako iz okolnosti proistječe da on nije poznat.*

¹⁸ O pretpostavkama za osiguranje dokaza v. *infra ad* 3.2.

¹⁹ Slično navode i autori *Triva i Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 507.

²⁰ Navedeni stavak glasio je: *U postupku osiguranja dokaza ne može se izvesti dokaz saslušanjem stranaka.*

Do Novele iz 2019. bila je prisutna rezerviranost zakonodavca prema ovom dokaznom sredstvu, radi čega je postojalo instruktivno pravilo o njegovom supsidijarnom izvođenju (brisani stavak 2. članka 264. ZPP-a propisivao je da sud može odlučiti da se izvede dokaz saslušanjem stranaka kad nema drugih dokaza ili kad unatoč izvedenim drugim dokazima ustanovi da je to potrebno za utvrđivanje važnih činjenica). U teoriji smo mogli naći razna shvaćanja kako takvi apriorni stavovi o vrednovanju sredstava informacija predstavljaju ograničenje slobodne ocjene dokaza koje na današnjem stupnju razvoja pravosuđa nije umjesno.²¹ Unatoč dojmu da su izjave stranaka najsumnjivije vrijednosti zbog njihove izravne zainteresiranosti za ishod spora, zakonodavac je odustao od upute dane sudu da ne požuruje s izvođenjem ovog dokaza. Dokazivanje saslušanjem stranke više nije supsidijarne naravi, odnosno saslušanje stranke ne mora biti posljednji dokaz u postupku.

Slijedeći nedostatak korištenja stranaka kao sredstva informacija u kontekstu osiguranja dokaza očituje se u situaciji kada se osiguranje dokaza traži prije pokretanja postupka, kao i kada se radi o hitnim slučajevima u tijeku postupka kada je nadležan niži sud prvog stupnja na čijem području boravi stranka koju treba saslušati (članak 273. stavak 2. ZPP-a). Tada bi se saslušanje stranke posredno izvodilo što nije baš preporučljivo obzirom da je neposrednost izrazito važna za psihološku kontrolu izvora informacija kod osobnih dokaznih sredstava (stranaka, svjedoka).

Važno je naglasiti da je, pri izvođenju dokaza saslušanjem stranaka, izraženo načelo njihove ravnopravnosti prema kojem sud treba saslušati obje stranke (to je rezultat primjene načela saslušanja stranaka izraženog u članku 5. stavku 1. ZPP-a). Kako to neće uvijek biti moguće, zakon propisuje izuzetke i daje ovlaštenje sudu da sasluša samo jednu stranku. Članak 265. ZPP-a propisuje da ako se sud uvjerio da stranci odnosno osobi koja se ima saslušati za stranku (a ta osoba može biti zakonski zastupnik parnično nesposobne stranke odnosno, ako je stranka pravna osoba, sasluša se njen zastupnik po zakon) nisu poznate sporne činjenice ili ako saslušanje stranke nije moguće, sud može odlučiti da se sasluša samo druga stranka. Sud može donijeti odluku da sasluša samo jednu stranku tek nakon što je ustanovio, kako navode autori Triva i Dika, da se drugu stranku zbog faktičnih ili pravnih zapreka ne može saslušati. Uz to, postoje situacije kada sud nema mogućnosti saslušati obje stranke jer jedna od njih uskraćuje davanje iskaza ili se bez opravdanog razloga nije odazvala pozivu sudu (članak 265. stavak 2. ZPP-a). U takvim situacijama sud ima ovlaštenje saslušati samo jednu stranku. Zbog specifičnih okolnosti pod kojim se osiguranje dokaza izvodi, profesori Triva i Dika govore o privremenom

²¹ Tako Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 534.

zanemarivanju načela saslušanja stranaka do kojeg može doći u izvjesnim slučajevima.²² Sud može saslušati predlagatelja osiguranja ne samo kao osobu koja izražava svoju volju o tome koji dokaz bi trebalo osigurati i na koji način, nego ga može saslušati i kao sredstvo informacija na način da ispita i utvrdi njegovo znanje o relevantnim činjenicama (dokaz saslušanjem stranaka je dopušteno dokazno sredstvo nakon brisanja članka 272. stavka 2. ZPP-a Novelom iz 2013. g.). Tada bi iskaz predlagatelja bio dokazno sredstvo, a sud bi sam trebao stvoriti zaključak o značenju okolnosti o kojima predlagatelj iskazuje. Prof. Triva i Dika navode da će protivnik osiguranja dokaza moći biti saslušan u parnici u kojoj se osigurani dokaz bude koristio te će tada moći isticati prigovore u pogledu dokazne vrijednosti osiguranog dokaza.²³

3. POJAM INSTITUTA OSIGURANJA DOKAZA

Osiguranje dokaza je postupak čija je svrha, laički rečeno, sačuvati dokaz kako bi se on upotrijebio kada za to budu ostvareni uvjeti. Po hrvatskom pravu parnica je podijeljena na nekoliko stadija, a Zakon o parničnom postupku propisuje koje procesne aktivnosti je dopušteno obavljati u kojem stadiju. To znači da hrvatsko pravo prihvaća ublaženu metodu svrsishodneog ili arbitrarnog procesnog reda²⁴ utvrđujući opći okvir i redosljed raspravljanja, ali i omogućavajući sudu i strankama da u konkretnom sporu odrede procesni red najprikladniji za postizanje krajnjeg cilja. Bilo bi poželjno i ispravno svaki konkretan spor rješavati uzimajući u obzir specifičnosti vezane uz njega. Dakako, moraju postojati okviri postupanja i načelne granice, međutim treba imati na umu da je osnovni cilj postupka donijeti pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku, a da bi se takva odluka donijela ponekad je potrebno odstupiti od pravila o redosljedu i strukturi provođenja parničnog postupka. Osigurati dokaz znači omogućiti da se dokaz izvede onda kad ga je moguće izvesti, a ne kad se to prema redovnom tijeku stvari obavlja (na glavnoj raspravi). S obzirom da velika arbitarnost sudova može dovesti do negativnih posljedica, propisane se stroge pravozaštitne pretpostavke koje su potrebne kako bi se suzile mogućnosti zloupotrebe prava i onemogućilo stranci da, koristeći se institutom osiguranja dokaza, postupi nesavjesno.

U srži, osiguranje dokaza je pribavljanje dokaznog sredstva koje bi po svom sadržaju moglo biti odlučno za formiranje uvjerenja o relevantnim činjenicama, a nužno ga je izvesti izvan

²² *Triva, Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 508.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*, str. 193.

redovnog tijeka stvari- u posebnom izvanparničnom postupku ili incidentalnom postupku u sklopu glavnog parničnog postupka. Takva obilježja ga čine preventivnim pravozaštitnim sredstvom, no potrebno je razlikovati osiguranje dokaza od privremenih mjera radi osiguranja dokaznih sredstava koje bi bile dopuštene kada se određeni dokaz ne bi mogao pribaviti u postupku osiguranja dokaza.²⁵ Na primjer, ako stranka želi osigurati ispravu kao dokazno sredstvo koje se nalazi kod protivne stranke, a protivna stranka tu ispravu odbija predati, sud ne može prisilno pribaviti istu. Tada stranka može predložiti provedbu privremene mjere osiguranja te na taj način postići željeni rezultat i pribaviti ispravu.

3.1. Načela procesnog prava koja determiniraju karakter instituta osiguranja dokaza

Kako bismo bolje razumjeli svrhu i karakter osiguranja dokaza, moramo poći od principa kojima je institut determiniran. Ne samo da nam načela pružaju uvid u razmišljanje zakonodavca o određenoj problematici ili pravnom sistemu u globalu, nego su važna jer predstavljaju smjernicu za interpretaciju pravnog pravila i popunjavanje pravnih praznina.

Institut osiguranja dokaza prvenstveno je motiviran načelom pružanja pravne zaštite i načelom traženja istine. Takva formulacija „traženje istine“ podrazumijeva aktivnu radnju suda da stekne istinita saznanja o stvarnosti, a to će postići upotrebom različitih radnih metoda koje mu stoje na raspolaganju. Kada se kaže da se istraživačka aktivnost suda očituje u postupku osiguranja dokaza, ne misli se na način da mu se omogućuju inkvizitorna ovlaštenja istraživati i osiguravati dokaze mimo dispozicije stranke, nego da sud istražuje istinu o sadržaju pravno relevantne volje stranke da se određeni dokaz osigura, izvede i ocijeni. Načelo traženja istine kao takvo nužno je ograničeno načelom ekonomičnosti budući da je pokretanje i vođenje parničnog postupka opravdano samo u slučaju ako je vrijednost pravnog i ekonomskog interesa koji se ostvaruje u parnici veća od cjelokupnih troškova parnice²⁶ što znači da se ne može beskrajno dugo „tražiti“ istina već bi se trebalo težiti koncentraciji postupka tako da se glavna rasprava dovrši na jednom ročištu, te da se dokazi izvode u posljednjoj fazi raspravljanja. Unatoč društvenoj važnosti opisanog pravila ekonomičnosti, ipak treba prevagnuti suštinski cilj pravosudne aktivnosti jer je temeljna funkcija države ostvariti pravnu sigurnost u vidu pravovremene i zakonite sudske

²⁵ *Mihajlo Dika*, Osiguranje dokaza u parničnom postupku, *Pravo i porezi*, 2005., br. 9., str. 12.

²⁶ *Darko Lupi*, Inicijativa za prikupljanje procesnog materijala u parničnom postupku, *Godišnjak Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu*, 2009., br. 16., str. 812.

zaštite što potencijalno spriječava eskalaciju samopomoći i ostale neželjene posljedice. Radi toga je potrebno građaninu kojem su ugrožena ili povrijeđena građanska prava omogućiti određenu slobodu da se zakonitim putem zaštiti i prije pokretanja parnice i nakon njenog redovnog okončanja, na primjer koristeći se institutom osiguranja dokaza. Zbog navedenih stvari prof. Triva i Dika navode kako je osiguranje dokaza najbolji primjer kompromisa između sukoba načela ekonomičnosti i neposrednosti s načelom pružanja pravne zaštite.²⁷

3.2. Pretpostavke za osiguranje dokaza

Da bi sud rješenjem odredio osiguranje dokaza moraju biti ispunjene meritorne pretpostavke, odnosno predlagatelj osiguranja morao bi svaku od traženih pretpostavki učiniti vjerojatnom.²⁸ Iako je osiguranje dokaza važan instrument koji predlagatelju služi da ostvari svoj zahtjev za pravnom zaštitom, ipak su pretpostavke potrebne kako bi se suzbila mogućnost da se pravna ovlaštenja koriste s ciljem koji je protivan savjesnosti i duhu procesnih institucija. Prof. Dika navodi pet pravozaštitnih pretpostavaka za osiguranje dokaza,²⁹ ali mogli bismo ih svrstati u tri temeljne grupe koje proizlaze iz glave devetnaest ZPP-a: prva grupa tiče se prijedloga za osiguranje dokaza koji mora biti formalno i sadržajno uredan (članak 274. ZPP-a), druga grupa se odnosi na pretpostavke probacijske podobnosti i nužnosti predloženog dokaza (članak 274. ZPP-a), dok treće grupa sadrži pretpostavku objektivne ugroženosti budućeg izvođenja dokaza (članak 272. stavak 1.).

3.2.1. Prijedlog za osiguranje dokaza

Postupak osiguranje dokaza u pravilu se pokreće prijedlogom za osiguranje koji podnosi jedna od stranaka,³⁰ bilo pismenim podneskom ili usmeno na zapisnik kod parničnog suda (članak 106. stavak 5.). Prijedlog mora biti razumljiv i sadržavati sve što je potrebno da bi se u vezi s njim moglo postupati (članak 106. stavak 2. ZPP-a), a to znači sve elemente za utvrđivanje bitnih pretpostavki o kojima ovisi dopuštenost i osnovanost prijedloga. Člankom 274. ZPP-a propisano je što prijedlog za osiguranje dokaza treba sadržavati kako bi bio formalno i sadržajno

²⁷ Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 506.

²⁸ O vjerojatnosti kao potrebnoj mjeri utvrđenosti v. *supra ad 2. 1.*

²⁹ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 12.

³⁰ O ovlaštenim podnositeljima prijedloga v. *Infra ad 4. 1. 1., 4. 1. 2., 4. 1. 3.*

uredan. Ako prijedlog nije razumljiv ili ne sadržava potrebne elemente, sud će predlagatelju naložiti da prijedlog ispravi odnosno dopuni u skladu sa danom uputom i ponovno ga preda sudu do određenog roka. Ako predlagatelj to propusti učiniti, smatrat će se da je prijedlog povučen, a ako bude vraćen sudu bez ispravka ili dopune odbacit će se (članak 109. ZPP-a). Poželjno je da prijedlog bude sveobuhvatan i koncizan odnosno da su pretpostavke na odgovarajući način u njemu supstancirane jer će time predlagatelj uvelike olakšati sudu i omogućiti mu da brzo reagira u povodu prijedloga i samog postupka osiguranja.

Prvenstveno bi predlagatelj u prijedlogu morao naznačiti prava čija zaštita ovisi o činjenicama koje se imaju utvrditi predloženim dokazom. Takva dužnost predlagatelja propisana je radi objektivnog razloga što je angažiranje suda opravdano samo ako predlagatelj ima poseban pravni i konkretan interes za traženje osiguranja. On, dakle, mora učiniti vjerojatnim da je korist koju očekuje od osiguranja socijalno prihvatljiva u smislu da je njegov privatni interes jači od javnog interesa pravosuđa da se ne angažira bez potrebe. Ovdje zapravo govorimo o postojanju pravnog interesa (pravozaštitne potrebe) a prof. Dika upozorava da to nije samo procesna pretpostavka za traženje osiguranja, nego ima značaj materijalnopravne pretpostavke za prihvaćanje prijedloga,³¹ što će značiti da predlagatelj mora učiniti vjerojatnim da postoji određeno njegovo pravo koje on može zaštititi samo tako da osigura dokaz kojim se utvrđuju relevantne činjenice.³² Ne samo da je naznaka prava nužna radi toga što zaštita prava predstavlja svrhu postupka osiguranja, nego je bitna iz još jednog razloga - predstavlja smjernicu za sud i protivnu stranku koji se prema tome orijentiraju prigodom izvođenja predloženog dokaza na način da im ukazuje na što se trebaju koncentrirati i čemu bi osiguranje trebalo poslužiti.³³ Stoga, kada se osiguranje traži izvan parnice, bit će potrebno da predlagatelj dovoljno precizno opiše o kakvoj se situaciji radi te naznači sadržaj pravne zaštite koju želi postići. Nije potrebno detaljno precizirati zahtjev koji će podnositelj eventualno postaviti, odnosno prijedlagatelj ne mora sadržajno razraditi prijedlog kao što bi razradio tužbu, ali bi morao dovoljno konkretizirati svoju materijalnopravnu situaciju kako bi sud znao koje će činjenice utvrđivati te ima li uopće osnove za određivanje prijedloga. S druge strane, prof. Dika navodi prijedlog će malo drugačije izgledati ako se osiguranje zatraži tijekom parnice budući da je iz dispozicija i podnesaka

³¹ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 12.

³² Kada bi se radilo o procesnoj pretpostavki, a ne meritorno relevantnoj pretpostavki, predlagatelj ne bi morao dokazivati da mu pripada pravo koje može zaštititi jedino osiguranjem dokaza, već bi samo morao učiniti vjerojatnim da će imati pravnu korist kada (ako) njegov prijedlog za osiguranje bude prihvaćen.

³³ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 15.

stranaka vidljiva stvarna osnova spora.³⁴ U tom slučaju naglasak treba staviti na rezultat odnosno korist koju bi predlagatelj dobio osiguranjem dokaza.

Nadalje, uz naznaku prava i činjenica koje želi utvrditi u postupku osiguranja dokaza, u prijedlogu svakako treba naznačiti i dokazno sredstvo koje će poslužiti za utvrđivanje dokazne teme.³⁵ Nužno je da dokazno sredstvo bude individualizirano na način da predlagatelj odredi koju radnju dokazivanja treba obaviti i kako, a sve da bi se moglo ocijeniti je li uporaba predloženog dokaznog sredstva dopuštena i je li ono podobno i potrebno.³⁶ U praksi se može dogoditi situacija da predlagatelj ima pravni interes za traženje osiguranja, no unatoč tome osiguranje dokaza neće biti dopušteno jer se radi o dokazima koji su, općenito ili u konkretnom slučaju, zabranjeni. Iako to nije izrijekom propisano, treba uzeti da prema važećem uređenju parničnog postupka nisu dopuštena dokazna sredstva koja nisu na listi izrijekom propisanih ili koja se ne bi mogla svesti na neka od njih, a ne bi im prema ustaljenoj sudskoj praksi bilo priznato značenje dopuštenog (“novog”) dokaznog sredstva.³⁷ Na primjer, nije dopušteno osigurati dokaze ako bi njihovo osiguranje dovelo do protuustavnog i protuzakornog prikupljanja, obrađivanja i korištenja podataka, dokaze pribavljene kaznenim djelom, dokaze pribavljene kršenjem prava na obranu, dostojanstvo, ugled i čast.

Članak 274. ZPP-a propisuje još dva elementa koja prijedlog mora sadržavati. Prvo, predlagatelj mora navesti razloge iz kojih smatra da je izvođenje predloženog dokaza nužno radi utvrđenja navedenih činjenica. To u principu znači da predlagatelj mora iznijeti argumente kojima će uvjeriti sud da će dokazni rezultat biti određene kvalitete. On tvrdi ne samo da predloženi dokaz ima dokaznu snagu koja će dovesti do zaključka o postojanju bitne činjenice, nego da postoje opravdani razlozi zbog kojih je neophodno izvođenje baš tog dokaza. U ovom kontekstu pojam probacijske nužnosti sadržajno je izjednačen sa pojmom pojačane probacijske relevantnosti.³⁸ Predlagatelj mora posebno opravdati potrebu za izvođenjem predloženog dokaza na način da sud stekne uvjerenje kako ima izgleda da bi predloženi dokaz po svojem sadržaju mogao biti odlučan za zaštitu prava predlagatelja. Drugo, u podnesku predlagatelj treba posebno supstancirati razloge zbog koji smatra da se dokaz kasnije neće moći izvesti ili će njegovo izvođenje biti otežano. Ova pretpostavka motivirana je načelom pravnog interesa:

³⁴ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 15.

³⁵ Pojam *dokazna tema* upotrebljava prof. *Dika* (op. cit. u bilj. 25., str. 12.) a odnosi se na činjenice koje bi trebalo utvrditi u postupku.

³⁶ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 16.

³⁷ *Mihajlo Dika*, O nedopuštenim dokazima u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37./2016., br. 1., str. 6.

³⁸ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 16.

predlagatelj mora učiniti vjerojatnim da ima posebnu pravozaštitnu potrebu za izvođenjem dokaza izvan redovitog tijeka stvari.

U skladu s tim odlučio je i Županijski sud u Bjelovaru,³⁹ koji je kao drugostupanjski sud, potvrdio pobijano prvostupanjsko rješenje Općinskog suda u Bjelovaru. Općinski sud u Bjelovaru je rješenjem odbio (a ne odbacio) prijedlog za osiguranje dokaza zbog toga što u prijedlogu nije navedeno za potrebe kojeg postupka te radi zaštite kojih prava se traži izvođenje dokaza, niti je bilo navedeno zbog čega njihovo izvođenje kasnije neće biti moguće ili će biti otežano.

Za kraj, u podnesku treba navesti ime i prezime protivnika, osim ako iz okolnosti proistječe da on nije poznat (članak 274. ZPP-a). Ako je protivnik pravna osoba, treba navesti tvrtku ili naziv pravne osobe. Dakle, nije nužno da protivnik bude individualiziran, sud neće radi toga odbaciti prijedlog, ali predlagatelj bi morao učiniti vjerojatnim da mu protivnik osiguranja nije poznat. U tom slučaju sud može protivniku osiguranja postaviti privremenog zastupnika.⁴⁰

3.2.2. Probacijska podobnost i nužnost predloženog dokaza

Da bi sud rješenjem odredio osiguranje dokaza mora prije toga doći do uvjerenja kako je predloženi dokaz podoban za utvrđenje relevantnih činjenica. Kada kažemo da bi predloženi dokaz trebao biti opće probacijski podoban, mislimo na to da bi, općenito uzevši sam po sebi, trebao biti sposoban da posluži utvrđenju relevantnih činjenica. Dokaz neće biti podoban za utvrđenje neke činjenice ako se ta činjenica smije dokazivati samo određenim dokaznim sredstvom, a to dokazno sredstvo nije predloženo. Na primjer, sporazumom o nadležnosti se isključivo dokazuje ispravom (ugovorom) pa je npr. predloženi svjedok nepodobno dokazno sredstvo. Također, ako predlagatelj predloži da se provede uviđaj nad poslovnim knjigama treće osobe koja na to ne pristaje ili tjelesni pregled protivno volji osobe, takva radnja suda neće biti moguća. Uz opću probacijsku podobnost, dokaz bi trebao biti i subjektivno podoban što znači da bi trebalo učiniti vjerojatnim kako je u konkretnom slučaju dokaz prikladan i nužan. On to nije u slučaju kada predlagatelj predlaže izvođenje dokaza samo kako bi se provjerilo može li on pružiti ikakve informacije o nekim činjenicama ili ako je očigledno da dokazno sredstvo u konkretnom slučaju ne može pružiti informacije do kojih treba doći. Nužnost dokaza treba

³⁹ Županijski sud u Bjelovaru, GŽ-807/2014-2 od 23. travnja 2014., objavljeno na internetskoj stranici pravnog portala: <http://iusinfo.com.hr/CaseSummary>- posjećeno dana 11. rujna 2019.

⁴⁰ O privremenom zastupniku v. *Infra ad 4. 2. 2.*

tumačiti u smislu da je dokaz vrlo značajan i može biti od presudnog utjecaja na utvrđivanje činjenica, a sud sam procjenjuje u svakom konkretnom slučaju ima li predloženi dokaz navedene karakteristike. Bilo bi poželjno da sud pokaže određenu fleksibilnost prilikom ocjene postoje li potrebne procesne premise, jer ako bude prestrog i samo iznimno provodi osiguranje, to može rezultirati praksom da stranke same osiguravaju dokaze u vlastitoj režiji. Možemo pretpostaviti da bi bilo više slučajeva da stranka sama angažira sudskog vještaka bez sudjelovanja i znanja protivnika i suda,⁴¹ a nakon toga u parnici predlaže vještačenje koje je proveo taj vještak. Takvo osiguranje dokaza nema pravni učinak kao ono koje je proveo sud, a posebno kad protivnik osiguranja rezultate osporava.⁴² Sudovi redovito takve jednostrane ekspertize ignoriraju u procesnom smislu i nerijetko se u obrazloženjima svojih odluka na te nalaze i ne osvrću.⁴³ To upućuje na važnost stvaranja sudske prakse kroz koju bi se trebali razviti ujednačeni standardi.

3.2.3. Objektivna ugroženost budućeg izvođenja dokaza

Članak 272. stavak 1. ZPP-a, kao glavnu pretpostavku za osiguranje dokaza, propisuje da mora postojati opravdana bojazan da se neki dokaz neće moći izvesti kasnije ili će njegovo izvođenje biti otežano. U prijedlogu za osiguranje dokaza mora se obrazložiti zašto je to slučaj. Opravdana bojazan značila bi da postoje konkretne i izvjesne okolnosti koje bi mogle spriječiti stranku da ostvari pravnu zaštitu koja joj pripada ako se vrlo brzo ne pristupi izvođenju određenog dokaza. Te okolnosti su takvi da traže promptno reagiranje, i upravo je radi toga postupak za osiguranje dokaza već po svojoj prirodi hitan. O prijedlogu za osiguranje sud bi trebao odlučiti bez odgode, te jednako tako provesti osiguranje jer u suprotnom bi se izgubio njegov pravozaštitni smisao.⁴⁴ Sudac Pavlović i prof. Dika navode primjere iz prakse kada postoji opravdana bojazan da se dokaz neće moći izvesti, npr.: kada je potrebno napraviti uviđaj nad predmetom koji je podložan promjenama, poput robe koja se brzo kvari ili uviđaj građevine koju treba bez odgode srušiti ili obnoviti; ako treba ispitati svjedoka koji je na samrti ili koji odlazi na neizbježnu opasnu vojnu misiju; ako treba podvrgnuti vještačenju tragove prometne nezgode, itd. S druge strane,

⁴¹ Upitna je ovlast sudskih vještaka da postupaju bez naloga i uputa suda jer u tom slučaju vještaci ne ocjenjuju postoje li pretpostavke za osiguranje dokaza. Ako bi takva osiguranja imala istu dokaznu snagu kao ona koja provede sud, pretpostavke za osiguranje bi izgubile svaki značaj.

⁴² Pavlović, op. cit. u bilj. 8., str. 38.

⁴³ Miljenko Appio Giunio, Značaj jednostrane ekspertize kao dokaza u parnici te ukidanje ili preinačenje prvostupajnske presude prema članku 373. ZPP-a, Informator, 2006., br. 5501., str. 13.

⁴⁴ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 18.

opravdana bojazan da će izvođenje dokaza biti otežano odnosi se na situacije kao što je npr. činjenica da svjedok seli na udaljeni kontinent; kada ispravu treba otpremiti u drugu državu; kada treba obaviti obdukciju prije nego leš bude pokopan; kada treba utvrditi nedostatak izvedenog djela, itd.⁴⁵

U praksi se postavilo pitanje postoji li objektivna ugroženost budućeg izvođenja dokaza u slučaju ostvarivanja zahtjeva iz osnove jamstva za ispravnost prodane stvari. Trebalo bi priznati postojanje posebne pravozaštitne potrebe budući da su jamstva za ispravnost predmeta kupoprodaje najčešće vezana za prekluzivne rokove u kojima se može ostvarivati reklamacija. To znači da bi istekom roka na koje je jamstvo dano, predlagač morao dokazivati da je razlog reklamacije nastao unutar roka i samim time bi mu dokazivanje prava na jamstvo bilo znatno otežano. Usporedno s tim, u austrijskom pravu je izrijeком predviđena mogućnost tražiti osiguranje dokaza radi ostvarenja zahtjeva iz osnove jamstva za nedostatak predmeta kupoprodaje.⁴⁶

Pri ocjenjivanju je li buduće izvođenje dokaza objektivno ugroženo, sud si postavlja pitanje ima li opasnosti od odgađanja izvođenja. Ako pogrešno procijeni da će se dokazi moći izvesti na glavnoj raspravi, a to ipak ne bude slučaj, može doći do situacije da stranka u parnici ne uspije pružiti sudu dovoljno drugih prikladnih dokaza te sud ne uspije formirati uvjerenje o tvrdnjama stranke. Slijedom toga nužno dolazi do primjene pravila o teretu dokazivanja, što znači da će zahtjev stranke biti odbijen. Takva procesna situacija u praksi vrlo je problematična jer se postavlja pitanje smije li sud posezati za tim pravilima koja olakšavaju i ubrzavaju put do pravorijeka ako nije poduzeo sve što je u njegovoj moći da spozna istinu, a to je između ostalog provedba osiguranja predloženog dokaza.⁴⁷ Zbog toga se treba prikloniti stajalištu izraženom u doktrini da bi sud bio dužan uskratiti osiguranje samo ako bi se uvjerio da je nedostatak meritornih pretpostavki nedvojben,⁴⁸ odnosno drugim riječima, stupanj vjerojatnosti da pretpostavke postoje treba biti smanjenog intenziteta.

Treba spomenuti kako austrijski zakon određuje da se osiguranje može tražiti u bilo kojem trenutku tijekom sudskog postupka, i prije nego njegova početka, ako prijeti opasnost da će dokazi biti izgubljeni ili njihova uporaba otežana, ili ako se prema postojećem stanju stvari utvrdi da je to potrebno, a predlagatelj ima pravni interes (paragraf 384. stavak 1. - 2.

⁴⁵ Pavlović, op. cit. u bilj.8., str. 36. i 37., Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 16.

⁴⁶ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 12.

⁴⁷ Matija Stokić, Otvoreno pravosuđenje kao uvjet primjene odredaba članka 221. a i članka 223. Zakona o parničnom postupku, Informator, 1.i 4. 7. 2009., br. 5772-5773., str. 7.

⁴⁸ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 12.

Zivilprozessordnung- u daljnjem tekstu: ZPO; Zakonik o građanskom postupku).⁴⁹ U austrijskom pravu ublažena je potrebna pretpostavka objektivne ugroženosti budućeg izvođenja dokaza time što se dopušta da se dokaz izvede ako je to potrebno prema stanju stvari, čime se daje veća fleksibilnost sudu pri ocjenjivanju potrebe za osiguranjem konkretnog dokaza.

4. POSTUPAK OSIGURANJA DOKAZA

4.1. Vrijeme predlaganja i izvođenje osiguranog dokaza kroz procesne stadije

Odgovor na pitanje tko može tražiti da se dokaz osigura je dvojbena, a zakon nam ne nudi konkretnu odredbu tko su potencijalni predlagatelji. Da bismo došli do tog odgovora, prvo moramo definirati u kojem procesnom stadiju se može tražiti osiguranje dokaza. Dozvoljeno vrijeme predlaganja uređeno je člankom 272. ZPP-a koji predlagatelju dopušta da osiguranje predlaže u sljedećim stadijima: podnošenje prijedloga za osiguranje prije pokretanja parnice, predlaganje osiguranja nakon podnošenja tužbe pa do pravomoćnog okončanja postupka, te predlaganje osiguranja nakon što odluka kojom se postupak završava postane pravomoćna.

4.1.1. Predlaganje osiguranja dokaza prije pokretanja parnice

De lege lata, osiguranje se može predložiti prije pokretanja parnice. Odredba čl.185. ZPP-a propisuje da se parnični postupak pokreće podnošenjem tužbe, a prema odredbi čl.194. ZPP-a parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku. U literaturi nailazimo na različita tumačenja zakonske sintagme *prije pokretanja parnice*. Profesor Dika⁵⁰ navodi kako bi njeno doslovno značenje obuhvaćalo vrijeme prije dostavljanja tužbe tuženiku, a intencija zakonodavca bila je omogućiti predlagatelju da predloži osiguranje dokaza prije podnošenja tužbe. Navodi da odredbu zakona (članak 272. stavak 1. ZPP-a) treba shvatiti u smislu da se osiguranje dokaza može predložiti *prije pokretanja parničnog postupka*. Suprotno tome, autori knjige Građansko parnično procesno pravo koriste pojmove *parnica* i *parnični postupak* kao istoznačnice,⁵¹ shodno tome odredbu zakona (članak 272. stavak 1. ZPP-a) možemo tumačiti na način da je

⁴⁹ Zivilprozessordnung, Zakonik o građanskom postupku prema danu objave 5. 12. 2005., Bundesgesetzblatt, (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), posljednja izmjena putem članka 1. Zakona od 31. 1. 2019.

⁵⁰ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 14.

⁵¹ Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 394.

osiguranje dokaza dopušteno predlagati prije podnošenja tužbe jer je to trenutak kojim se pokreće parnica. Ako predlagatelj podnese prijedlog za osiguranje dokaza u ovom stadiju, radilo bi se o izvanparničnom postupku osiguranja dokaza. Logično je zaključiti da će osoba koja predlaže izvođenje dokaza prije pokretanja parničnog postupka biti budući (potencijalni) tužitelj, no do podnošenja tužbe uopće ne mora doći, niti je postojanje namjere predlagatelja da dokazno sredstvo upotrijebi u budućoj parnici propisani preduvjet za provođenje postupka osiguranja. Rezultati osiguranja dokaza mogu sudionicima korisno poslužiti za mirno rješavanje spora bilo sudskom ili izvansudskom nagodbom, ili se predlagatelj može u međuvremenu predomisлити i odustati od podnošenja tužbe.

4.1.2. Predlaganje osiguranja dokaza u tijeku parnice

Članak 272. stavak 1. ZPP-a propisuje da se osiguranje dokaza, između ostalog, može predložiti *u tijeku parnice*. Parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku (članak 194. stavak 1. ZPP-a), a litispendencija prestaje donošenjem pravomoćne odluke kojom se parnica završava, povlačenjem tužbe, zaključenjem sudske nagodbe, smrću stranke u parnici koju nasljednici/pravni sljednici ne mogu produžiti, konfuzijom stranaka, propuštanjem pravovremenog podnošenja prijedloga za donošenje dopunske presude u odnosu na zahtjev o kojem sud nije odlučio, obustavom parničnog postupka.⁵² Postupak osiguranja *u tijeku parnice* može biti izveden usporedno sa glavnim postupkom, odnosno u njemu ali izvan glavne rasprave ili kao poseban izvanparnični postupak pred drugim sudom.⁵³ Tada bi se kao podnositelji prijedloga mogli javiti i tužitelj i tuženik, ali i umješac koji i inače može poduzimati radnje koje su objektivno povoljne za stranku.⁵⁴ Postavlja se pitanje može li sud odrediti osiguranje dokaza po službenoj dužnosti? Autori Triva i Dika smatraju da bi sud mogao po službenoj dužnosti odrediti osiguranje dokaza koji bi mogli biti važni za ostvarenje njegove funkcije, a to je sprečavanje nedopuštenih dispozicija stranaka.⁵⁵ Takve nedopuštene dispozicije stranaka bile bi one koje su u suprotnosti s prisilnim propisima i pravilima javnog morala (članak 3. stavak 3. ZPP-a). Nadalje, Triva smatra da su moderni procesni sistemi izvukli suca iz njegove izolacije i pasivnosti i učinili ga aktivnim i samostalnim sudionikom parnice koji je ovlašten voditi je putovima drugačijim od onih koje su joj stranke namijenile: u određenim slučajevima

⁵² Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 569.

⁵³ Ako se radi o hitnim slučajevima ili ako ga provodi zamoljeni sud.

⁵⁴ Predlagatelj može biti i obični umješac i umješac sa položajem jedinstvenog suparničara, ZPP čl. 208. i 209.

⁵⁵ Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 506.

sudac smije utvrđivati činjenice koje stranke nisu iznijele (članak 7. stavak 2. ZPP-a), smije izvoditi dokaze čijem se izvođenju stranke protive ako posumnja da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (članak 7. stavak 2. ZPP-a u svezi sa člankom 3. stavkom 3. ZPP-a), nije vezan pravnim shvaćanjima stranaka (članak 186. stavak 3. ZPP-a).⁵⁶ Slijedom toga, sudac bi bio ovlašten odrediti i osiguranje dokaza ako je to potrebno da bi utvrdio idu li stranke za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (članak 3. stavak 3. ZPP-a). Sudac Pavlović navodi da u praksi inicijativa za osiguranje dokaza nije prepuštena samo strankama, a upravo načelo utvrđivanja materijalne istine u postupku dopušta da sud izvodi dokaze koje stranke nisu predložile, ako su ti dokazi važni u odlučivanju radi li se o raspolaganjima iz članka 3. stavka 3. ZPP-a.⁵⁷ I prof. Dika je izrazio svoje stajalište vezano uz to pitanje. On smatra da sud može po službenoj dužnosti odrediti osiguranje dokaza s obzirom da to nije izričito isključeno, te bi to ovlaštenje bilo u okviru njegovih ovlasti da odredi izvođenje predloženih dokaza (članak 220. stavak 2. ZPP-a).⁵⁸ Treba istaknuti da je u suvremenom hrvatskom procesnom sustavu, kako navodi autor Lupi, prihvaćena koncepcija raspravnog načela, po kojoj su stranke, a ne sud, gospodari prikupljanja činjeničnog i dokaznog procesnog materijala na osnovi kojeg se donosi meritorna odluka o osnovanosti zahtjeva stranke, pa nije prihvatljivo da sud svojom intervencijom direktno utječe na tijek postupka.⁵⁹ Nakon Novele iz 2003. godine sud prestaje biti ovlašten izvesti dokaze koje stranke nisu predložile ako su ti dokazi važni za odlučivanje, čime je bitno sužen prostor za inkvizitorno postupanje suda u parnici. Iznimno, samo u slučaju ako se u parnici pojavi sumnja da stranke svojim procesnim dispozicijama ugrožavaju javni poredak, sud je ovlašten utvrđivati činjenice koje stranke nisu iznijele i izvesti dokaze koje stranke nisu predložile (članak 7. stavak 2. ZPP-a).⁶⁰ O raspravnom načelu kao dominantnom govori i Hrvatini koji navodi izmjene zakonskih odredaba koje su učinjene kako bi ih se uskladilo s prihvaćenim načelom da sud pribavlja i izvodi samo one dokaze koje su stranke predložile.⁶¹ Uzevši sve to u obzir, trebalo bi, *de lege ferenda*, izričito priznati i sudu pravo da u tijeku parnice po službenoj dužnosti odredi osiguranje dokaza radi sprečavanja nedopuštenih dispozicija stranaka (članak 3. stavak 3. ZPP-a). Iako zakon određuje da se postupak osiguranja može provesti u tijeku cijele parnice, to ne znači da se i svaki osigurani dokaz može upotrijebiti u svakom stadiju parnice. Naime, treba

⁵⁶ Siniša Triva, *Novo parnično procesno pravo*, Informator izdavačka kuća Zagreb, 1977., str. 15.

⁵⁷ Pavlović, op. cit. u bilj. 8., str. 36.

⁵⁸ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 12.

⁵⁹ Lupi, op. cit. u bilj. 26., str. 818.

⁶⁰ Ibid., str. 817.

⁶¹ Velimir Belajec, Ivica Crnić, Branko Hrvatini...[et al.], *Novine u parničnom postupku*, Inženjerski biro, Zagreb, 2003., str. 12.

imati na umu pravila o iznošenju novih činjenica i predlaganju novih dokaza koja se primjenjuju tijekom redovnog prvostupanjskog postupka, a ta pravila propisuju dužnost stranaka da iznesu sve činjenice i predlože sve dokaze već u tužbi i odgovoru na tužbu, a najkasnije na pripremnom ročištu (članak 299. stavak 1. ZPP-a). Nakon zaključenja prethodnog postupka ovlaštenje stranaka sužava se na način da će na glavnoj raspravi samo pod određenim pretpostavkama moći iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze a da to ima procesnopravni učinak.⁶² Ako stranka ne dokaže da ih nije mogla bez svoje krivnje iznijeti odnosno predložiti ranije, sud neće dopustiti njihovu upotrebu na glavnoj raspravi (članak 299. stavak 2. ZPP-a). To konkretno znači da stranka mora učiniti vjerojatnim da nije znala za činjenice i dokaze, a to neznanje joj se ne može pripisati kao skrivljeni propust, ili da objektivno nije bila u mogućnosti pribaviti informacije o činjenicama ili dokazima do zaključenja prethodnog postupka.⁶³ Zamislimo situaciju da se novi, nikad predloženi dokaz osigurava nakon zaključenja prethodnog postupka, može li se rezultat osiguranja koristiti na glavnoj raspravi? Primjenjujući navedena pravila, nastupila bi relativna prekluzija prava te se osigurani dokaz ne bi više mogao izvoditi jer nije predložen na vrijeme, osim ako predlagatelj dokaže izostanak svoje krivnje. Pravila su procesne naravi, pa u slučaju da se ipak upotrijebi na glavnoj raspravi i sud ga uzme u obzir prilikom donošenja odluke, radilo bi se o relativno bitnoj povredi odredaba parničnog postupka (članak 354. stavak 1. ZPP-a). Ne treba smatrati kako je takvo osiguranje uzalud provedeno, ono bi moglo doprinijeti sklapanju sudske nagodbe ili se pod određenim pretpostavkama upotrijebiti u ponovljenom postupku povodom prijedloga za ponavljanje postupka (članak 421. stavak 1. točka 10. ZPP-a).

Do još većih posljedica dolazi nakon što sud zaključi glavnu raspravu jer tada nastupa apsolutna prekluzija prava na iznošenje novih činjenica i predlaganje novih dokaza (članak 352. stavak 1. ZPP-a). Novote ne mogu se iznositi u žalbi, osim ako se oni odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog koji se žalba može podnijeti (članak 352. stavak 1. ZPP-a). Razmatrajući to pravilo sa aspekta postupka osiguranja dokaza dolazimo do zaključka da je nakon zaključenja glavne rasprave, odnosno nakon što je donesena nepravomoćna odluka, bitno što se predloženim osiguranjem činjenica i dokaza želi utvrditi. Ako se osigurani dokaz tiče bitnih povreda odredaba parničnog postupka, može se iznositi u žalbi u cilju pobijanja prvostupanjske odluke. S druge strane, ako osigurani dokaz utvrđuje neku novu, još neiznesenu materijalnopravnu činjenicu, ne može se iznositi u žalbi niti koristiti kao žalbeni razlog za

⁶² *Slađana Aras Kramar*, Nove činjenice i dokazi u parničnom postupku, *Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja*, 48, 1 (97), 2015., str. 58.

⁶³ *Ibid.*, str. 65.

pobijanje odluke zbog pogrešnog ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. To proizlazi iz pravila koje određuje da sud svoju ocjenu formira samo na temelju činjenica i dokaza iznesenih do trenutka koji je procesnoppravno relevantan za njihovo iznošenje, a to je u pravilu do zaključenja prethodnog postupka.⁶⁴ Ako drugostupanjski sud ukine prvostupanjsku presudu i predmet vrati na ponovno suđenje, prvostupanjski sud je dužan provesti novu glavnu raspravu, a novi prethodni postupak samo ako je do povrede zbog koje je presuda ukinuta došlo u tijeku prethodnog postupka (članak 377. stavak 1. ZPP-a). Zakon ne daje izričit odgovor na pitanje mogu li stranke iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze tijekom ponovnog suđenja pred prvostupanjskim sudom, dvojbeno je može li se tada upotrijebiti osigurani dokaz koji nije bio ranije predložen.

Treba spomenuti i slučaj pobijanja presuda na temelju priznanja i presuda na temelju odricanja uslijed toga što je izjava o priznanju ili odricanju dana u bitnoj zabludi ili pod utjecajem prisile ili prijevari (članak 353. stavak 3. ZPP-a). Tada stranka može u žalbi iznijeti nove činjenice te predložiti nove dokaze koji se tiču tih mana volje (članak 353. stavak 4. ZPP-a). Dakle, ako je osiguran dokaz kojim se utvrđuje da su postojale mane u volji prilikom priznanja ili odricanja stranke, takat dokaz bi se mogao iznijeti u žalbi.

Što se tiče osiguranog dokaza i činjenica koji su nastali nakon trenutka mjerodavnog za donošenje odluke (*nova producta*), oni ne mogu biti razlog za podnošenje žalbe jer činjenice koje nastanu nakon momenta na koji se pravomoćnost odnosi, a to je moment zaključenja glavne rasprave, nisu obuhvaćene pravomoćnošću odluke. Jasno je da se pred žalbeni sud ne mogu iznositi činjenice o kojima prvostupanjski sud nije ni mogao voditi računa jer ih u vrijeme suđenja nije ni bilo.⁶⁵

4.1.3. Predlaganje osiguranja dokaza nakon pravomoćnog okončanja postupka

Osiguranje dokaza, prema stavku 2. članka 272. ZPP-a, može se tražiti i nakon što odluka kojom se postupak završava postane pravomoćna, a prije pokretanja postupka po izvanrednim pravnim lijekovima, ili tijekom postupka po izvanrednim pravnim lijekovima. Tada govorimo o parničnom osiguranju dokaza u širem smislu.⁶⁶ Prilikom korištenja rezultata osiguranja koje je izvedeno u tom vremenskom intervalu, trebamo napraviti distinkciju između revizije i

⁶⁴ *Aras Kramar*, op. cit. u bilj. 62., str. 68.

⁶⁵ *Ibid.*, str. 67.

⁶⁶ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 14.

prijedloga za ponavljanje postupka. Vrhovni sud RH odlučuje o dopuštenosti revizije na temelju prijedloga za dopuštenje revizije (članak 387. stavak 1. ZPP-a), a prijedlog za dopuštanje revizije se, između ostalog, može podnijeti protiv drugostupanjske presude kojom se potvrđuje prvostupanjska presuda zbog postupovnopavnog pitanja koje se odnosi na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavka 2. točaka 6., 7., 8., 10., 11., 12. ZPP-a samo ako je podnositelj zbog tih povreda žalbom pobijao prvostupanjsku presudu, ili ako su te povrede učinjene tek u drugostupanjskom postupku (članak 385. stavak 2. ZPP-a). Stranke mogu u prijedlogu za dopuštenje revizije iznijeti nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako se oni odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka i ako je zbog tih povreda postavljeno postupovnopravno pitanje koje je važno za odluku u sporu (članak 385. stavak 4. ZPP-a). Zakon ne predviđa mogućnost da se u prijedlogu za dopuštanje revizije iznose nove činjenice i predlažu novi dokazi od kojih zavisi ocjena osnovanosti tužbenog zahtjeva. To se može opravdati činjenicom da revizijski sud odlučuje samo na temelju činjeničnog i dokaznog procesnog materijala koji je stajao na raspolaganju prvostupanjskom i drugostupanjskom sudu.⁶⁷ Mogli bismo zaključiti da se u prijedlogu za dopuštanje revizije mogu iznositi novote, pa tako i osigurani dokaz koji nije predložen ranije, samo ako se taj osigurani dokaz odnosi na bitnu povredu odredaba parničnog postupka počinjenu pred prvostupanjskim ili drugostupanjskim sudom, a zbog koje postavljeno postupovnopravno pitanje važno za odluku u sporu.

Suprotno tome, ponavljanje postupka može se tražiti zbog novog dokaza ako je riječ o dokazu koje stranke nisu predložile tijekom prijašnjeg postupka odnosno sud ga nije izvodio po službenoj dužnosti (članak 421. stavak 1. točka 10.). Mora biti riječ o dokazima koji se tiču činjenica koje su nastale do trenutka do kojeg su se činjenice mogle iznositi u prijašnjem postupku: do zaključenja prethodnog postupka ako se radi o sporovima male vrijednosti (članak 461. a stavak 3. ZPP-a) odnosno do (iznimo) glavne rasprave u redovnom postupku (članak 421. stavak 1. ZPP-a). Osim toga, mora biti riječ o dokazima na temelju kojih bi, da su upotrijebljeni u prijašnjem postupku, za stranku mogla biti donesena povoljnija odluka. Također, okolnost da je stranka naknadno našla ili stekla mogućnost upotrijebiti novi dokaz i tada odlučila predložiti njegovo osiguranje ne smije se moći pripisati njenoj krivnji.⁶⁸

U povodu izvanrednih pravnih lijekova osiguranje dokaza mogu tražiti u prvom redu stranke. To pravo pripada i običnim umješacima ako su intervenirali do pravomoćnosti odluke (članak

⁶⁷ *Triva, Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 731.

⁶⁸ *Aras Kramar*, op. cit. u bilj. 62., str. 70.

208. stavak 2. ZPP-a). Obični umješači koji nisu intervenirali do pravomoćnog okončanja parnice mogli bi tražiti osiguranje dokaza samo uz uvjet da je stranka izjavila reviziju i da su oni intervenirali u revizijskom postupku (članak 206. stavak 2. ZPP-a).⁶⁹ Umješač s položajem jedinstvenog suparničara može tražiti osiguranje dokaza pod jednakim uvjetima kao sama stranka (članak 209. stavak 2. ZPP-a).

4.2. Tijek postupka osiguranja dokaza

4.2.1. Nadležnost i sastav suda

Nakon što predlagatelj napiše prijedlog koji sadržava sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupati, članak 273. ZPP-a dalje ga usmjerava na nadležni sud. Odredba je kombinacija pravila stvarne i mjesne nadležnosti suda u postupku osiguranja dokaza. Kad se osiguranje traži prije pokretanja postupka, nadležan je sud prvog stupnja na čijem se području nalaze stvari koje treba razgledati odnosno sud na čijem području boravi osoba koju treba saslušati. Stvarnu nadležnost utvrđuje Zakon o sudovima⁷⁰ (u daljnjem tekstu: ZS) koji u članku 18. propisuje da su općinski sudovi stvarno nadležni za rješavanje izvanparničnih predmeta. U stvarima u kojima bi u parničnom postupku bio stvarno nadležan trgovački sud, on će biti stvarno nadležan i za osiguranje dokaza (članak 21. stavak 7. ZS-a). Mjesna nadležnost suda određena je vezom između postupka osiguranja i područja nadležnosti, a ta veza je objektivne naravi jer se dokaz koji treba osigurati povezuje sa područjem suda.⁷¹ Ovakvo pravilo o mjesnoj nadležnosti motivirano je činjenicom da je postupak osiguranja po svojoj prirodi hitan i stoga je najefikasnije da postupa sud koji je dokazu najbliži. Posebna pravozaštitna potreba tj. objektivna ugroženost dokaza determinirala je koji će teritorijalno određen sud biti dužan provesti postupak osiguranja. Zanimljiva je situacija koja se dogodila u praksi a tiče se mjesne nadležnosti za provođenje postupka osiguranja. Naime, predlagatelj je tražio osiguranje dokaza prije pokretanja parničnog postupka koje se sastojalo od uviđaja kuće i okolnog prostora. Općinski sud u Osijeku proglasio se mjesno nenadležnim za postupanje u ovoj stvari s obrazloženjem da je kuća upisana u zemljišnu knjigu katastarske općine koju vodi

⁶⁹ *Triva*, op. cit. u bilj. 56., str. 97.

⁷⁰ Zakon o sudovima, NN br. 3/94, 100/96, 115/97, 131/97, 129/00, 67/01, 5/02, 101/03, 117/03, 17/04, 150/05, 16/07, 113/08, 153/09, 116/10, 27/11, 130/11, 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18.

⁷¹ O povezivanju spora s područjem određenog suda v. *Triva, Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 271.

zemljišnoknjižni odjel suda u Vukovaru. Vrhovni sud⁷² je odlučio da nije presudno gdje je nekretnina upisana, nego gdje se nalazi prema Zakonu o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj⁷³, a to je u ovom slučaju u sastavu grada Osijeka, te je u skladu s tim nadležan sud u Osijeku.

Nadalje, ako je prijedlog za osiguranje stavljen u tijeku postupka, za postupanje je u pravilu nadležan sud pred kojim je postupak u tijeku (članak 273. stavak 1. ZPP-a). Ako je podnesena tužba, tužitelj i tuženik (ali i umještač) imaju pravo podnijeti prijedlog za osiguranje sudu pred kojim postupak teče te bi se tada provelo parnično osiguranje dokaza usporedno s glavnim postupkom.

Postoji jedna iznimka od pravila koje uređuje pitanje nadležnosti kad je prijedlog za osiguranje stavljen u tijeku parničnog postupka, a to su hitni slučajevi. Ovdje bi se radilo o izrazito hitnim slučajevima kada je dokaz osobito ugrožen na način da *opravdana bojazan* gotovo postaje izvjesnost da se dokaz neće moći izvesti pred sudom koji postupuje u glavnom postupku ili da to nije oportuno. Nakon što odluči o prijedlogu za osiguranje, sud pred kojim je glavni postupak u tijeku zatražit će od suda nadležnog za pružanje pravne pomoći na čijem području se nalaze stvari koje treba razgledati odnosno osoba koju treba saslušati da izvede predloženi dokaz (članak 224. stavak 1. ZPP-a). Taj zamoljeni sud svakako će biti općinski sud jer postoji opća stvarna nadležnost općinskih sudova za obavljanje poslova pravne pomoći (članak 34. stavak 4. ZPP-a). U tom slučaju radilo bi se o izvanparničnom osiguranju dokaza koji se izvodi pred zamoljenim sucem. Jednaka situacija će nastati ako se radi o hitnom slučaju kad je postupak po izvanrednom pravnom lijeku u tijeku. Inicijativa da dokaz izvede sud različit od onog koji vodi glavni postupak može doći i od stranke. To će biti slučaj ako ona podnese prijedlog za osiguranje nižem sudu prvog stupnja pred kojim ne teče parnični postupak. Njemu ostaje mogućnost da se oglasi nenadležnim ako ocijeni da se ne radi o hitnom slučaju i procijeni da osiguranje može provesti sud koji vodi parnični postupak. Nakon što rješenje o nenadležnosti postane pravomoćno, ustupit će prijedlog sudu pred kojim se postupak vodi.⁷⁴

Nakon pravomoćnog okončanja parnice, a prije podnošenja izvanrednog pravog lijeka, vrijedi isto pravilo o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti kao u slučaju prije pokretanja postupka (za osiguranje dokaza bit će nadležan niži sud prvog stupnja na čijem se području nalaze stvari koje

⁷² Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 572/11-2, od 19. prosinca 2011., objavljeno na internetskoj stranici sudske prakse Vrhovnog suda: <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr>- posjećeno dana 11. 09. 2019.

⁷³ Zakon o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj, NN br. 86/06, 125/06, 16/07, 95/08, 46/10, 145/10, 37/13, 44/13, 45/13, 110/15.

⁷⁴ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 15.

treba razgledati odnosno sud na čijem području boravi osoba koju treba saslušati, članak 273. stavak 2. ZPP-a). Po podnošenju revizije, za osiguranje dokaza bio bi nadležan revizijski sud, osim ako se radi o hitnim slučajevima. Ako procijeni da se radi o hitnom slučaju, revizijski sud će zatražiti pravnu pomoć od suda na čijem se području nalaze stvari koje treba razgledati odnosno suda na čijem području boravi osoba koju treba saslušati (članak 273. stavak 2. ZPP-a). Pri podnesenom prijedlogu za ponavljanje postupka bio nadležan sud pred koji se postupak vodi.

O prijedlogu koji je stavljen u tijeku postupka odlučuje sudac pojedinac koji vodi postupak ili predsjednik vijeća kad se radi o stvarima u kojima sudi vijeće ili sudski savjetnik nadležnog suda (članak 273. stavak 3. ZPP-a). Ovlaštenje predsjednika vijeća proizlazi direktno iz zakonske odredbe, stoga nije potrebna suglasnost odnosno odobrenje vijeća. Novelom iz 2019. proširila se ovlast sudskih savjetnika na postupanje u povodu prijedloga za osiguranje dokaza, a sve radi ubrzanja postupka i rasterećenja sudova.⁷⁵ Ako je prijedlog za osiguranje dokaza podnesen prije pokretanja glavnog postupka ili je tijekom tog postupka podnesen drugom sudu, o njemu odlučuje sudac pojedinac suda kojem je podnesen ili sudski savjetnik nadležnog suda.

4.2.2. Dostava prijedloga o osiguranju i postavljanje privremenog zastupnika protivniku osiguranja

U pravilu, sud mora prijedlog za osiguranje dostaviti protivniku prije nego što o njemu odluči (članak 275. stavak 1. ZPP-a). Ponekad to zbog objektivnih ili subjektivnih razloga neće biti moguće, pa će u tim slučajevima doći do privremenog zanemarivanja načela saslušanja stranaka. Takva situacija nastaje kada protivnik još nije poznat ili kada sud ocijeni da postoji opasnost od odgode. Zakon mu tada daje ovlasti da odluči o prijedlogu bez prethodnog izjašnjenja protivnika (članak 275. stavak 1. ZPP-a). U slučaju takvih okolnosti i izostanka dostave prijedloga, sud će protivniku dostaviti rješenje u kojem je odredio ročište za izvođenje dokaza, zajedno sa prijedlogom za osiguranje dokaza (članak 275. stavak 3. ZPP-a), kako bi obje stranke imale mogućnost saznati za mjesto i vrijeme poduzimanja parničnih radnji i za njihov sadržaj. Međutim, ako se radi o hitnom slučaju, sud može odrediti da izvođenje dokaza

⁷⁵ Obrazloženje izmijene članka 273. stavka 3. dano je u Konačnom prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku koji je predsjedniku Hrvatskog sabora podnijela Vlada RH, aktom od 30. svibnja 2019., na str. 36. i str. 42.

započne i prije nego što se rješenje kojim se prihvaća prijedlog dostavi protivniku (članak 275. stavak 5. ZPP-a). Protivnik tada ne bi bio obaviješten o ročištu za osiguranje dokaza, a to bi bilo opravdano npr. u slučaju kada bi protivnik mogao utjecati na iskaz svjedoka ili izmjenu stanja na mjestu događaja.⁷⁶ Pritom, to i dalje ne znači da je povrijeđena osnovna odredba građanskog parničnog prava da sud svakoj stranci pruži mogućnost da se izjasni o zahtjevima i navodima protivne stranke (članak 5. ZPP-a) jer će protivna stranka imati mogućnost izjasniti se o osiguranom dokazu u glavnom postupku, te će tada moći istaknuti prigovore u pogledu njegove dokazne vrijednosti. Uostalom, bit načela obostranog saslušanja stranaka ne sastoji se u obavezi suda da stranke sasluša pod svaku cijenu, važnije je spriječiti opasnost da dokaz ne nestane nego protivniku predlagača pružiti priliku da prisustvuje radnjama osiguranja⁷⁷.

Ako sud na razini vjerojatnosti utvrdi da postoji opasnost od odgode, protivnik osiguranja neće dobiti priliku izjasniti se o prijedlogu prije nego sud odluči o njemu ili prije nego što započne s izvođenjem dokaza. No što točno znači opasnost od odgode? Ona bi postojala u situacijama u kojima se može očekivati da će omogućavanje protivniku da se izjasni ili da prisustvuje ročištu za izvođenje dokaza otežati situaciju u smislu da će doći do nemogućnosti izvođenja ili do otežanog naknadnog izvođenja. To bi se desilo npr. u slučaj da je protivnik u bolnici, a treba napraviti vještačenje nad tragovima koji brzo nestaju, sud tada može prihvatiti prijedlog za osiguranje i započeti s izvođenjem dokaza prije nego je prijedlog dostavljen protivniku. Nema sumnje da je poželjnije da obje stranke sudjeluju na ročištu za izvođenje dokaza kako bi se protivnik osiguranja mogao usprotiviti rezultatu dokazivanja i možda baciti svjetlo na neki zanemareni aspekt dokaznog sredstva koji će ići njemu u korist. Autor Giunio piše o značaju jednostrane ekspertize kao dokaza u parnici.⁷⁸ On navodi situaciju kada jedna stranka priloži stručno mišljenje ili nalaz koje je sama pribavila bez sudjelovanja suda, pa ako druga strana ne osporava stručna utvrđenja iz takve ekspertize, nema razloga da sud ne prihvati taj dokaz kao priznanje činjenica o kojima sud (u pravilu) ne provodi daljnje dokaze. No, ako bi se druga strana usprotivila takvom dokaznom sredstvu, redovito će biti potrebno i svrhovito da sud takav dokaz ne prihvati.⁷⁹ Giunio se osvrće na ustaljenu sudsku praksu zanemarivanja ekspertiza o relevantnim činjeničnim pitanjima kada te stručne nalaze nije načinio vještak po nalogu suda. To, naravno, nije ista situacija kao kod osiguranja dokaza u kojem sudjeluje i sud, no ipak će

⁷⁶ Pavlović, op. cit. u bilj. 8., str. 38.

⁷⁷ Triva, op. cit. u bilj. 56., str. 15.

⁷⁸ Giunio, op. cit. u bilj. 43., pod izrazom *jednostrana ekspertiza* podrazumjeva stručni nalaz i/ ili mišljenje koje u postupku podnese (priloži) jedna stranka, želeći time dokazati svoje činjenične tvrdnje.

⁷⁹ Ibid., str. 14.

dokazna snaga osiguranog sredstva biti jača ako se obje strane imaju prilike izjasniti tijekom provođenja postupka osiguranja.

Opisane štetne posljedice nesudjelovanja protivnika prilikom izvođenja dokaza mogu se ublažiti postavljanjem privremenog zastupnika, što će biti slučaj kada protivnik ili njegovo boravište nisu poznati. Privremeni zastupnik se postavlja sa svrhom sudjelovanja na ročištu za izvođenje dokaza. Po prirodi stvari, parnični postupak se ne može voditi protiv nepoznate osobe, što znači da ako govorimo o postavljanju privremenog zastupnika nepoznatom protivniku, govorimo o izvanparničnom osiguranju dokaza. Pritom nije važno hoće li se ispostaviti da je protivnik fizička ili pravna osoba, objema može biti postavljen privremeni zastupnik (članak 84. stavak 4. ZPP-a). Postoji još jedna okolnost u kojoj sud ima osnove postaviti privremenog zastupnika, a to je slučaj kada je protivniku nepoznato boravište. Težište je na boravištu, a ne prebivalištu, jer nas ono upućuje gdje se protivnik trenutno nalazi, bitna je njegova trenutna lokacija kako bi ga se čim prije obavijestilo o izvođenju dokaza, obzirom da vrijeme od podnošenja prijedloga do uredovanja suda vrlo limitirano.

De lege lata, sud pod navedenim uvjetima *može* protivniku postaviti privremenog zastupnika (članak 275. stavak 4. ZPP-a). To ostavlja prostora da se tumači na način da sud proizvoljno odlučuje o tome, može postaviti zastupnika ali i ne mora. *De lege ferenda*, sud bi uvijek morao zaštititi prava i interese protivnika jednako kao i predlagatelja, te mu postaviti privremenog zastupnika svaki puta kada situacija to zahtijeva. Sama činjenica da se dokazi osiguravaju bez prisutnosti protivne strane opravdavala bi postavljanje privremenog zastupnika neovisno o općim pretpostavkama za postavljanje takvog zastupnika u parničnom postupku,⁸⁰ pa je suvišno da stavak 4. članka 275. ZPP-a upućuje na članak 84. ZPP-a koji navodi opće pretpostavke za postavljanje privremenog zastupnika. O postavljanju nije potrebno izdati oglas u Narodnim novinama niti na oglasnoj ploči suda (članak 275. stavak 4. ZPP-a).

4.2.3. Odluke suda povodom prijedloga za osiguranje i isključenje prava na žalbu

U povodu prijedloga za osiguranje dokaza sud može donijeti rješenje kojim će ga odbaciti, odbiti ili prihvatiti.

⁸⁰ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str.17.

Sud će prijedlog odbaciti ako je on formalno neuredan, nerazumljiv ili ne sadrži sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupati, a naknadno nije ispravljen u skladu sa uputom suda (članak 109. ZPP-a). Prof. Dika navodi da sud može prijedlog odbaciti i zbog sadržajnih nedostataka, ako se traži osiguranje nedopuštenog dokaza ili se žele zaštititi prava kojima se zaštita pruža u nekom izvansudskom postupku.⁸¹ Tada se radi o apsolutno nenadležnosti jer će predlagatelju biti pružena zaštita putem drugog državnog organa pa nema temelja da sud provodi postupak osiguranja. Mogla bi se dogoditi situacija da je prijedlog za osiguranje dokaza stavljen pred sud, a već je u tijeku postupak za osiguranje istog dokaza. Treba uzeti da se odredba ZPP-a o postojanju parnice (čl. 194. ZPP-a) *mutatis mutandis* primjenjuje u ovom slučaju, što znači ako je postupak osiguranja u tijeku, prijedlog za osiguranje istog dokaza biti će odbačen. No što je sa situacijom kada je dokaz već izveden (osiguran), a predlagatelj predlaže ponovno osiguranje? U austrijskom pravu izričito je dopušteno ponovno osigurati dokaz koji je već bio osiguran, ako je to potrebno tijekom parnice (paragraf 389. stavak 3. ZPO). U hrvatskom pravu nema jasnog odgovora na to pitanje. Neki autori⁸² smatraju kako nema zapreke da se dokaz ponovno osigura, ako je došlo do bitno promjenjenih okolnosti, npr. ako se može pretpostaviti da bi svjedok mogao izmjeniti svoj iskaz ili da postoje ozbiljni razlozi zbog kojih bi trebalo ponoviti ili dopuniti vještačenje. Možemo zaključiti da sudac treba prilikom razmatranja svakog prijedloga uzeti u obzir cjelokupne okolnosti pojedinog slučaja, te procijeniti postoji li pravozaštitna potreba da se u konkretnom slučaju zanemari načelo *ne bis in idem* i ponovno osigura dokaz ili će ipak odbaciti prijedlog zato što je dokaz već izveden.

Ako sud ne odbaci prijedlog, mora donijeti odluku hoće li osigurati predloženi dokaz ili će ga pak odbiti jer nije osnovan. Prof. Dika navodi da će sud prijedlog odbiti kada je očigledno da se traži osiguranje dokaza radi nebitnih činjenica ili je dokaz nepodoban da se one utvrde.⁸³ Isto tako, ako se ne bi učinila vjerojatnom probacijska nužnost predloženog dokaza pa sud stekne uvjerenje kako dokaz nije neophodan za utvrđenje činjenice, prijedlog će biti odbijen.⁸⁴ Kako je već spomenuto, postojanje posebnog pravnog interesa (pravozaštitne potrebe) je meritorno relevantna pretpostavka, stoga ako ona izostane također će doći do odbijanja. Sud će u obrazloženju rješenja objasniti razloge zbog kojih je prijedlog stranke odbijen (članak 345. stavak 1. ZPP-a) odnosno zašto smatra da izvođenje dokaza nije potrebno sukladno odredbama ZPP-a.

⁸¹ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 16.

⁸² Tako npr. Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 16.

⁸³ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 12.

⁸⁴ Ibid.

Naposljetku, sud će prijedlog prihvatiti rješenjem ako utvrdi da je dopušten te da je vjerojatno kako postoje sve potrebne meritorne pretpostavke. U rješenju kojim prijedlog prihvaća sud je dužan odrediti ročište za izvođenje dokaza, navesti činjenice o kojima će se izvoditi dokazi te dokaze koji će se izvesti (članak 275. stavak 2. ZPP-a). Dakle, to rješenje mora biti supstancirano s navedenim elementima koji su bitni za postupanje, mora biti navedeno vrijeme i mjesto izvođenja postupka osiguranja, cilj postupka, dokazno sredstvo koje će se izvoditi, te u slučaju potrebe imenovani vještaci.⁸⁵ U njemu sud može protivniku postaviti privremenog zastupnika (članak 275. stavak 2. ZPP-a).

Nije dopuštena žalba protiv rješenja kojim se prihvaća prijedlog za osiguranje niti protiv rješenja kojim se odlučuje da izvođenje dokaza započne prije nego što se rješenje dostavi protivniku (članak 275. stavak 6. ZPP-a). Te dvije odluke sud može donijeti u obliku jednog rješenja. Autor Dika navodi da je isključenje prava na žalbu motivirano prirodom ovog postupka koji je uvijek hitan pa bi žalba oduzela pravovremeni učinak osiguranja.⁸⁶ Uz to, o izvedenom dokazu moći će se raspravljati na glavnoj raspravi u parnici pa isključenje posebne žalbe ne narušava prava protivne strane. Ostaje mogućnost da se navedena rješenja pobijaju u žalbi protiv konačne odluke (članak 378. stavak 2. ZPP-a). Protiv ostalih rješenja u ovom postupku žalba je dopuštena obzirom da zakonom nije izričito određeno suprotno (članak 378. stavak 1. ZPP-a).

4.3. Posredno i neposredno izvođenje dokaza u postupku osiguranja

Jedan od radnih principa parničnog postupka, načelo neposrednosti, u postupku osiguranja dokaza može biti narušeno ako se osiguranje traži prije pokretanja postupka ili u hitnim slučajevima dok je postupak u tijeku jer tada će dokaz izvoditi sud na čijem području se nalazi dokazno sredstvo, a to ne mora biti parnični sud (članak 273. stavak 2. ZPP-a). Prednosti neposredno izvedenog dokaza pred posrednim toliko su nesumnjive da bi predlagatelju bilo mudro učiniti sve što je u njegovoj moći kako bi dokaz izveo sudac pojedinac ili predsjednik vijeća koji postupak vodi.⁸⁷ Može biti od presudne važnosti za konačnu odluku da sudac pojedinac ili predsjednik vijeća vlastitim čulima zapaža dokazno sredstvo te upotrijebi i logičke i psihološke kriterije za njegovo ocijenjivanje. Biti će uskraćen za cijeli jedan spektar zapažanja

⁸⁵ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 17.

⁸⁶ Ibid..

⁸⁷ Često predlagatelj neće moći utjecati na to, međutim ako situacija ne zahtijeva toliko hitno postupanje bilo bi pametnije podnijeti prijedlog tijekom postupka, a ne prije njegova početka.

ako informacije dobije iz zapisnika o izvođenju dokaza. Također, postoji opasnost od dobivanja deformirane slike o činjenicama i izvoru informacija prouzrokovane utjecajem individualnih svojstava referenta.⁸⁸ Kako ponekad nisu idealne okolnosti kojima su stranke i sud okruženi, postoje propisi koji dozvoljavaju odstupanje od primjene načela neposrednosti. Tako čl. 276. ZPP-a određuje ako su dokazi izvedeni prije nego što je postupak pokrenut, zapisnik o izvođenju dokaza čuvat će se kod suda pred kojim su dokazi izvedeni (članak 276. stavak 1. ZPP-a). Taj sud dužan je čuvati zapisnik sve dok ga ne zatraži sud pred kojim je pokrenut glavni postupak. S druge strane, ako je u tijeku trajanja parničnog postupka sud zamolio za pravnu pomoć u vidu da drugi sud osigura dokaz, zamoljeni sud će po službenoj dužnosti dostaviti zapisnik o izvedenom osiguranju parničnom sudu (članak 276. stavak 2. ZPP-a). Prof. Dika navodi da u slučaju da je zamoljeni sud izveo dokaz na inicijativu stranke, zapisnik će dostaviti parničnom sudu na njegov zahtjev ili na prijedlog stranke.⁸⁹

Često se postavlja pitanje do koje granice ići u postupku osiguranja dokaza. Svakako, tu se treba kretati u okvirima prijedloga stranke i onoga što zakonodavac predviđa (članak 2. stavak 1. ZPP-a). Pokazalo se svrsishodno osiguranje dokaza provesti što detaljnije radi uporabe u parnici, tako da se može kvalitetno iskoristiti. No u praksi se pokazalo da zamoljeni sud prilikom osiguranja određenog dokaza ne koristi sva sredstva koja mu stoje na raspolaganju, pa je takvo osiguranje manjkavo.⁹⁰ Zapisnik o izvođenju dokaza je javna isprava koja služi kao izvor informacija o sadržaju poduzetih radnji, ali dopušteno je dokazivati da su činjenice navedene u zapisniku neistinito utvrđene ili da je isprava nepravilno sastavljena (članak 230. stavak 3. ZPP-a), i to bez obzira jesu li stranke stavile prigovor protiv sadržaja zapisnika u vrijeme njegova sastavljanja. U njemu su sadržane informacije poput osoba koje su prisustvovala izvođenju dokaza, vrijeme i mjesto osiguranja, koje dokazno sredstvo se izvodilo i na koji način, rok u kojem vještak mora izraditi nalaz i mišljenje na okolnosti zatečenog stanja, i slično (članak 124. ZPP-a). U tom postupku nije dopušteno raspravljati o pravnom odnosu između stranaka tj. ima li predlagatelj pravo i kakvo je to pravo u odnosu prema protustranci, odnosno sudska praksa je jednoznačna u određenju sadržaja takvog postupka u kojem osigurani dokaz nije predmetom analize i ocjene u postupku u kojem je provedeno njegovo osiguranje, nego u eventualnom postupku u kojem će se takav dokaz (eventualno) koristiti. Tako je odlučio

⁸⁸ *Triva, Dika*, op. cit. u bilj. 3., str. 186.

⁸⁹ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 18.

⁹⁰ *Pavlović*, op. cit. u bilj. 8., str. 38.

Županijski sud u Varaždinu⁹¹ koji je odbio žalbu protivnika osiguranja kao neosnovanu jer je protivnik osiguranja prigovarao činjeničnim utvrđenjenjima vještaka i sadržaju njegovih stručnih zaključaka do kojih je došao u provedbi postupka osiguranja. Sud je ocijenio da je postupak formalnopravno pravilno proveden, a protivnik ne može osporavati vjerodostojnost takvog dokaza u postupku osiguranja, odnosno žalba protiv zapisnika nije dopuštena.

Kada govorimo o posrednom izvođenju dokaza u postupku osiguranja dokaza, treba spomenut austrijsko pravo koje dopušta da se u redovnim postupcima koriste dokazi koji su radi utvrđivanja istih činjenica izvedeni u nekom drugom postupku, i to tako što bi se zapisnici o njihovom izvođenju upotrijebili kao dokazno sredstvo⁹². Pritom bi za takvo korištenje zapisnika bila potrebna izričita suglasnost stranaka u postupku u kojem bi se ta dokazna sredstva trebala upotrijebiti ako nisu sudjelovale u postupku iz kojeg ona potječu. Ako su sudjelovale u tom postupku, tada bi se ta dokazna sredstva mogla upotrijebiti, osim ako jedna od stranaka ne bi izrijekom zatražila protivno (paragraf 281.a. ZPO). To znači da bi postupak osiguranja dokaza mogao imati učinak i izvan parničnog postupka u kojem je prvotno korišten te eventualno poslužiti u nekoj novoj parnici u kojoj uopće ne sudjeluje predlagatelj osiguranja dokaza.

Obje stranke mogu predložiti da se u parnici izvede dokaz koji je ranije osiguran. Sud to može odlučiti i po službenoj dužnosti.⁹³ No ako sud procijeni kako izvođenje tog dokaza više nije potrebno bilo iz razloga što smatra da činjenice utvrđene dokazom više nisu važne za donošenje odluke ili zato što je protivna stranka priznala ta činjenice pa izvođenje osiguranog dokaza gubi svrhu, on može odbiti prijedlog da se osigurani dokaz izvede na glavnoj raspravi. Isto tako sud može odrediti i da se osigurano dokazno sredstvo ponovno neposredno ispita ako je to još uvijek moguće.

4.4. Primjena odredaba o osiguranju dokaza u posebnom slučaju

Kratko ću spomenuti posebnu proceduru propisanu za slučaj kada bi stranka u postupku trebala biti Republika Hrvatska (članak 186.a ZPP-a) Osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske dužna se je prije podnošenja tužbe obratiti državnom odvjetništvu sa

⁹¹ Županijski sud u Varaždinu, Gž. 780/03-2 od 24. lipnja 2003., objavljeno na internetskoj stranici pravnog portala: <http://iusinfo.com.hr>- posjećeno dana 12. 09. 2019.

⁹² Mihajlo Dika, O načelu neposrednosti u parničnom postupku de lege lata uz neke projekcije de lege ferenda, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58. / 2008., br. 4, str. 918.

⁹³ Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 508.

zahtjevom za mirno rješenje spora, osim u slučajevima u kojima je posebnim propisom određen rok za podnošenje tužbe. Zahtjev za mirno rješavanje spora mora sadržavati sve ono što mora sadržavati tužba (članak 186.a stavak 1. ZPP-a). Nakon što je zahtjev za mirno rješavanje spora podnesen, Republika Hrvatska kao i podnositelj zahtjeva mogu zatražiti od suda da izvede dokaze za koje smatraju da su nužni radi utvrđenja činjenica o kojima će ovisiti zauzimanje stava o osnovanosti zahtjeva protivne stranke, a sve primjenjujuće odredbe *mutatis mutandis* o osiguranju dokaza (članak 186.a stavak 10. ZPP-a). Te dokaze može izvesti i sudski savjetnik, a imaju isto značenje kao dokazi izvedeni u postupku osiguranja. Ako zahtjev za mirno rješenje spora ne bude prihvaćen ili o njemu ne bude odlučeno u roku tri mjeseca od njegova podnošenja, podnositelj zahtjeva može podnijeti tužbu nadležnom sudu (članak 186.a stavak 5. ZPP-a) te će se u postupku moći koristiti rezultati prethodno izvedenog dokaza.

5. TROŠKOVI U POSTUPKU OSIGURANJA DOKAZA

Članak 168. ZPP-a uređuje pitanje troškova u postupku za osiguranje dokaza. Te odredbe se tiču u prvom redu izvanparničnog osiguranja dokaza, a definiraju tko prethodno snosi, tko predumljuje i tko konačno snosi troškove osiguranja. Prethodno ih snosi i predumljuje osoba koja je podnijela prijedlog za osiguranje dokaza (članak 168. stavak 1. ZPP-a). Ako predlagatelj po nalogu suda u roku ne predujmi određeni iznos radi izvođenja predloženog dokaznog sredstva, sud će odustati od izvođenja dopuštenog osiguranja (članak 153. stavak 3. ZPP-a). Tako je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske,⁹⁴ kao drugostupanjski sud, odbio žalbu predlagatelja osiguranja i potvrdio rješenje Trgovačkog suda u Rijeci kojim je obustavljen postupak osiguranja dokaza. Tim rješenjem je Trgovački sud odlučio da neće izvoditi dokaz vještačenjem koje je određeno 16. prosinca 2005. g. iz razloga što predlagatelj nije uplatio predujam potreban za vještačenje. Predlagatelj se žalio na obustavu osiguranje, no žalba je rješenjem odbijena kao neosnovana te je Visoki trgovački sud u obrazloženju naveo da sve radnje koje je sud poduzimao u postupku osiguranja dokaza stranke mogu koristiti u parnici te iste ne gube svoju snagu činjenicom da sud nije izveo dokaz vještačenjem. Ako predlagatelj osiguranja smatra da postoji određeni osnovni zahtjev može pokrenuti parnicu ili eventualno podnijeti novi prijedlog za osiguranje.

⁹⁴ *Visoki trgovački sud*, Pž 1125/07-3 od 14. ožujka 2007., objavljeno na internetskoj stranici pravnog portala: <http://www.edusinfo.hr>- posjećeno dana 12. 09. 2019.

Može se dogoditi situacija da sud osigurava odnosno izvodi dokaz po službenoj dužnosti radi sprječavanja nedopuštenih raspolaganja stranaka (članak 3. stavak 3. ZPP-a) kako bi utvrdio činjenice koje ukazuju da su raspolaganja stranaka protivna prisilnim propisima i pravilima javnog morala, tada će se troškovi za izvođenje dokaza isplatiti iz sredstava suda ukoliko stranka nije položila određeni predujam (članak 153. stavak 5. ZPP-a). Ne samo da prethodno snosi i predujmljuje troškove osiguranja, nego je stranka predlagatelj dužna nadoknaditi i troškove protivnoj stranci odnosno postavljenom privremenom zastupniku (članak 168. stavak 1. ZPP-a). Protivna stranka ima pravo na naknadu troškova postupka⁹⁵ po općim pravilima o naknadi troškova po načelu *cause* jer je predlagatelj osiguranja odgovoran za njihovo nastajanje a ne može se znati jesu li troškovi osnovano prouzročeni ili ne sve dok se glavni postupak ne okonča.⁹⁶ Razumljivo je da predlagatelj u cijelosti snosi troškove izvanparničnog postupka za osiguranje dokaza jer je ipak on sam procijenio kako je dokaz od tolike važnosti da će mu donijeti uspjeh u parnici, on inzistira da se dokaz izvede prije redovnog tijeka stvari, pa slijedom toga dužan je osigurati sredstva za njegovo osiguranje u izvanparničnom postupku. Polazeći od prijedloga stranaka, prvostupanjski sud na čijem se području nalaze stvari koje treba razgledati odnosno na čijem području boravi osoba koju treba saslušati, ovlašten je i dužan izvesti samo onaj dokaz za koji postoji opravdana bojazan da se neće moći izvesti ili će njegovo kasnije izvođenje biti otežano. Nakon što provede taj dokaz, prvostupanjski sud koji je nadležan za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje dokaza (članak 273. stavak 2. ZPP-a) okončava postupak deklaratornim rješenjem o obustavi postupka i odlučuje o troškovima postupka.⁹⁷ U slučaju naknadnog parničnog postupka, a pod uvjetom da uspije u parnici, predlagatelj može te troškove ostvarivati kao dio parničnih troškova. Oni se kao takvi ne uzimaju u obzir pri utvrđivanju vrijednosti predmeta spora.⁹⁸ Ti bi troškovi obuhvaćali troškove koje je predlagatelj sam prethodno snosio u izvanparničnom postupku za osiguranje dokaza, troškove koje je u tom postupku predujmio te troškove koje je morao naknaditi protivnoj stranci i eventualno privremenom zastupniku. Pritom, predlagatelj nije ovlašten zahtjev za naknadu troškova istaknuti kao poseban tužbeni zahtjev, već bi ga morao postaviti kao zahtjev za naknadu parničnih troškova.⁹⁹

⁹⁵ Ti troškovi obuhvaćaju i troškove njegovog zastupanja.

⁹⁶ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str. 17.

⁹⁷ *Jozo Čizmić*, Oslobođenje od plaćanja troškova postupka i troškovi izvođenja i osiguranja dokaza, *Hrvatska pravna revija* 10, 2001., 111-120, str.18.

⁹⁸ Takvo je stajalište zauzeo *Vrhovni sud RH* u odluci Rev-606/82, od 25. veljače 1982. g., *Čizmić*, op. cit. u bilj. 89., str. 18.

⁹⁹ *Dika*, op. cit. u bilj. 25., str.17.

Nameće se pitanje što ako do parnice ne dođe? Može se dogoditi situacija da predlagatelj ne podnese tužbu u vezi s predmetom spora zbog kojeg je pokrenut postupak osiguranja, i to zato što je protivna strana u međuvremenu ispunila zahtjev ili je iz nekog drugog razloga otpala materijalnoppravna osnova za njegovo postavljanje. Prof. Dika navodi kako bi u tom slučaju bilo dopušteno takve pretparnične izdatke utužiti posebnom tužbom tj. zahtjevati njihovu naknadu u posebnoj parnici kao glavni tužbeni zahtjev. O zahtjevu bi se odlučivalo prema istim kriterijima po kojima bi se o njima odlučivalo u parničnom postupku.¹⁰⁰

Što se tiče privremenog zastupnika, on ima pravo izravno tražiti naknadu od predlagatelja, dakle u svoje ime i za svoj račun.¹⁰¹ Njega zapravo postavlja sud na trošak predlagatelja (članak 274. stavak 4. ZPP-a). Prof. Dika naglašava da on ne bi imao pravo na nagradu za radnje koje neposredno poduzima u postupku osiguranja, ali može kao svojevrsni zakonski zastupnik angažirati profesionalnog opunomoćenika tj. odvjetnika. U tom slučaju protivnik osiguranja imao bi pravo na naknadu troškova za zastupanje po takvome opunomoćeniku koji bi uključivali i njegovu nagradu.¹⁰²

6. ZAKLJUČAK

Ovim radom izloženo je zakonsko uređenje intituta osiguranja dokaza, te prikazano koje su sve prednosti provođenja postupka osiguranja dokaza u praksi. Cilj rada bio je provjeriti ima li potrebe za izmjenom ili dopunom glave devetnaest Zakona o parničnom postupku (članci od 272. do 276. ZPP-a) koji reguliraju institut osiguranja dokaza te koliko taj institut pridonosi ostvarivanju osnovnog zadatka suda, a to je pružanje pravne zaštite.

Opće odredbe ZPP-a utvrđuju da u parničnom postupku sud odlučuje u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku, a sud ne može odbiti da odlučuje o zahtjevu za koji je nadležan (članak 2. ZPP-a). To znači da državna pravosudna organizacija pruža zaštitu ugroženih ili povrijeđenih subjektivnih građanskih prava, a redovan put pravne zaštite jest građanski parnični postupak. Kako bi se uistinu ostvarila pravna zaštita, potrebno je utvrditi relevantne činjenice jer od njih zavisi konačna odluka suda. Postojanje relevantnih činjenica utvrđuje se na različite načine, a

¹⁰⁰ Dika, op. cit. u bilj. 25., str.17.

¹⁰¹ Ibid..

¹⁰² Ibid.

autori Triva i Dika navode kako je jedan od njih dokazivanje.¹⁰³ Iz svega toga proizlazi da za konačnu odluku suda veliku važnost ima predlaganje, izbor, prikupljanje, izvođenje i ocjenjivanje dokaza. Slijedom toga, zaključak ovog rada jest da bi bilo poželjno da svi nositelji građanskih prava budu upoznati sa institutom osiguranja dokaza, prvenstveno zbog toga što taj institut omogućava prikupljanje i konzerviranje dokaza, te bi predlaganjem osiguranja dokaza građani mogli pridonijeti zaštiti svojih subjektivnih prava.

Kada govorimo o zakonskom uređenju instituta osiguranja dokaza, u radu su izložene izmjene odredaba glave devetnaest ZPP-a dvjema Novelama, a to je pridonijelo još učinkovitijem provođenju postupka osiguranja dokaza u praksi. Poglavlje 4.1. ovoga rada prikazuje vremenski interval tijekom kojeg predlagatelj može predložiti osiguranje dokaza, te proučavajući zakonsku odredbu, članak 272. ZPP-a, možemo uočiti kako navedenom odredbom nije obuhvaćeno razdoblje od trenutka podnošenja tužbe do dostave tužbe tuženiku. *De lege lata*, osiguranje se može tražiti prije podnošenja tužbe, u tijeku redovnog parničnog postupka, prije ili u tijeku postupka po izvanrednim pravnim lijekovima. U doktrini se smatra da se osiguranje dokaza može predložiti i u stadiju nakon podnošenja tužbe a prije dostave tužbe tuženiku,¹⁰⁴ *de lege ferenda* trebalo bi zakonskom odredbom obuhvatiti i taj vremenski interval.

Ovim radom izložena je sporno pitanje na koje zakon ne daje izričit odgovor, a to je pitanje može li sud odrediti osiguranje dokaza po službenoj dužnosti. Iako iz glave devetnaest ZPP-a proizlazi da se osiguranje može provoditi samo na prijedlog stranke, ipak je građansko procesno pravo sistem pravnih pravila, te se opća pravila procesnog prava primjenjuju za postupanje u svim sporovima.¹⁰⁵ Opće odredba je članak 7. stavak 2. ZPP-a, pa treba uzeti da bi tijekom parnice trebalo priznati i sudu da radi sprečavanja nedopuštenih dispozicija stranaka (članak 3. stavak 3.) po službenoj dužnosti odredi osiguranje dokaza. *De lege ferenda*, zakonom bi trebalo izričito priznati ovlaštenje sudu da odredi osiguranja dokaza pod određenim pretpostavkama.

Možemo zaključiti da zakonito provedeno osiguranje dokaza može značajno utjecati na ostvarenje pravne zaštite, te iz razloga što je dokazivanje zajednički zadatak svih procesnih subjekata bilo bi poželjno da stranke predlože osiguranje dokaza kad god za to ima osnove. Bilo bi poželjno da se razviju ujednačeni standardi u sudskoj praksi koji se tiču dopuštanja i provedbe postupka osiguranja dokaza. Sudac Pavlović smatra da sud treba fleksibilan u ocjeni

¹⁰³ Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 480.

¹⁰⁴ Dika, op. cit. u bilj. 25., str. 14.

¹⁰⁵ Triva, Dika, op. cit. u bilj. 3., str. 8.

prijedloga za osiguranje dokaza i postojanju potrebnih procesnih premisa,¹⁰⁶ no ipak treba voditi računa i o tome da se pravosuđe ne angažira bez potrebe nego da sud intervenira u slučajevima u kojima je to zaista potrebno. Zato je važno da sudska praksa razvije standarde postupanja koji osiguravaju pružanje pravne zaštite s jedne strane, ali i ne ugrožavaju opću učinkovitost i nepotrebno opterećenje sudova sa druge strane.

¹⁰⁶ *Pavlović*, op. cit. u bilj. 8., str. 38.

7. LITERATURA

Knjige i članci:

1. Darko Lupi, Inicijativa za prikupljanje procesnog materijala u parničnom postupku, Godišnjak (Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu), studeni 2009., br.16.
2. European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — The 2017 EU Justice Scoreboard, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.
3. Jozo Čizmić, Oslobođenje od plaćanja troškova postupka i troškovi izvođenja i osiguranja dokaza, Hrvatska pravna revija 10, listopad 2001., 111- 120.
4. Matija Stokić, Otvoreno pravosuđenje kao uvjet primjene odredaba članka 221.a i članka 223. Zakona o parničnom postupku, Informator, 1. i 4. 7. 2009., br. 5772- 5773.
5. Mihajlo Dika, Osiguranje dokaza u parničnom postupku, Pravo i porezi, rujan 2005., br.14.
6. Mihajlo Dika, O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, vol.36/1991., br. 1.
7. Mihajlo Dika, O načelu neposrednosti u parničnom postupku de lege lata uz neke projekcije de lege ferenda, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58./ 2008., br. 4.
8. Mihajlo Dika, O nedopuštenim dokazima u parničnom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol.37./ 2016., br.1.
9. Miljenko Appio Giunio, Značaj jednostrane ekspertize kao dokaza u parnici te ukidanje ili preinačenje prvostupanjske presude prema članku 373. ZPP-a, Informator, 2006., br. 5501.
10. Mladen Pavlović, Osiguranje dokaza u sudskom postupku i troškovi osiguranja, Pravo i porezi (srpanj 1991.), br. 7.
11. Siniša Triva, Novo parnično procesno pravo, Informator izdavačka kuća Zagreb, 1977.
12. Siniša Triva, Mihajlo Dika; Građansko parnično procesno pravo, 7. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine 2004., Zagreb.
13. Slađana Aras Kramar, Nove činjenice i dokazi u parničnom postupku, Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja, 48, 1 (97), 2015.

14. Velimir Belajec, Ivica Crnić, Branko Hrvatinić...[et al.], Novine u parničnom postupku, Inženjerski biro, Zagreb, 2003.

Zakonodavstvo:

1. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, NN 117/03.
2. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, NN 25/13.
3. Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, NN br.53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.
4. Zakon o parničnom postupku, SL SFRJ 4/57, 52/61, 12/65, 1/71, 23/72, 6/74.
5. Zakon o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj, NN br. 86/06, 125/06, 16/07, 95/08, 46/10, 145/10, 37/13, 44/13, 45/13, 110/15.
6. Zakon o preuzimanju Zakona o parničnom postupku, NN 53/91.
7. Zakon o sudovima, NN br. 3/94, 100/96, 115/97, 131/97, 129/00, 67/01, 5/02, 101/03, 117/03, 17/04, 150/05, 16/07, 113/08, 153/09, 116/10, 27/11, 130/11, 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18.
8. Zivilprozessordnung, Zakonik o građanskom postupku prema danu objave 5. 12. 2005., Bundesgesetzblatt, (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), posljednja izmjena putem članka 1. Zakona od 31. 1. 2019.

Sudska praksa:

1. Općinski sud u Bjelovaru, Gž-807/2014-2 od 23. travnja 2014.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gr1 572/11-2, od 19. prosinca 2011.
3. Županijski sud u Varaždinu, Gž. 780/03-2 od 24. lipnja 2003.
4. Visoki trgovački sud, Pž 1125/07-3 od 14. ožujka 2007.
5. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-606/82, od 25. veljače 1982.

