

Др Бранка БАБОВИЋ ВУКСАНОВИЋ*

РОЧИШТА НА ДАЉИНУ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

У чланку који се бави последицама пандемије корона вируса на парнични поступак, ауторка анализира институт рочишта на даљину у Републици Србији. Најпре је дат критички осврт на важећи Закон о парничном поступку и његове одредбе о извођењу доказа на даљину, а затим су анализиране могућности за измене и допуне у тој области. Сагледано је неколико аспеката уређења рочишта на даљину да би се формирали елементи будуће норме. Поводом питања усклађеност правила поступка са технолошким развојем друштва у стручној јавности се јавила сумња да ли је тај институт усклађен са начелима парничног поступка и правом на правично суђење. Ауторка је анализирала упоредноправна решења и праксу Европског суда за људска права како би дошла до закључака о усклађености рочишта на даљину са начелима парничног поступка и правом на правично суђење.

Кључне речи: Пандемија. – Видеоконференцијска веза. – Рочиште на даљину. – Начело непосредности. – Начело јавности.

* Доценткиња, Правни факултет Универзитета у Београду, Србија, *branka.babovic@ius.bg.ac.rs*.

1. ДИГИТАЛИЗАЦИЈА КАО РЕШЕЊЕ ЗА ПРОБЛЕМЕ УЗРОКОВАНЕ ПАНДЕМИЈОМ

Традиционално, рочиште се одвија уживо у згради суда. Међутим, развој интернета је донео бројна олакшања и погодности, између осталог, и у одржавању рочишта на даљину. Није, дакле, ново да закони којима се регулише парнични поступак садрже одредбе о извођењу појединих парничних радњи, укључујући и оне на рочишту, на даљину. Пред енглеским судом је још 1991. године путем видеоконференцијске везе саслушан сведок који се налазио у Њујорку у случају *Гарсин против Америнда* из 1991. године (према Schack 2014, 303–304). Ново је то што се видеоконференцијске везе, од 2020. године, примењују у већем обиму него икада раније и што се одредбе којима се регулише коришћење видеоконференцијске везе у парничном поступку мењају и допуњују широм света. Занимљиво је да је и раније било прогноза да ће од 2020. године доћи до убрзаног развоја рочишта на даљину (Susskind 2013, 110). Ипак, то се није догодило као резултат развоја дигитализације у парничном поступку, већ услед околности проузрокованих пандемијом ковида 19.

Широм света су, наиме, након избијања пандемије увођене мере физичког дистанцирања, у које је требало уклопити активности парничних судова. Пред правосуђе сваке земље која је мерама социјалне односно физичке дистанце покушала да спречи даље ширење вируса поставило се питање да ли прекинути рад или се прилагодити постојећим околностима. Правосудни системи су, углавном, наставили да раде, макар само у „хитним“ стварима, а у великом броју предмета који нису потпали под ту категорију је дошло до одлагања¹. Мере које су предузете широм света се углавном могу груписати у три категорије: мере које се односе на прекид поступака и прекид рада у судовима, мере које се тичу поступања у одређеним врстама хитних предмета, мере које се односе на дигитализацију парничног поступка јер су неке државе искористиле пандемију као катализатор у тој области (Узелац 2020, 17).

¹ Закључком Високог савета судства од 18. марта 2020. године у Републици Србији су као хитни предметни одређени: одлучивање о привременој мери, одлучивање о мерама заштите од насиља у породици, о забрани растурања штампе и ширења информација у средствима јавног информисања, о задржавању у здравственој установи која обавља делатност у области неуропсихијатрије, извршења извршних исправа у вези са породичним односима. Рочишта у свим осталим предметима су одложена почев од 19. марта 2020. године.

Међу државама које су пандемију искористиле као катализатор промена прави се разлика зависно од тога у којој фази дигитализације је избила пандемија. Неки правни системи који су већ имали правила о коришћењу електронске комуникације у парничном поступку, у оквиру правила о достављању и правила о одржавању рочишта путем видеоконференцијске везе, искористили су пандемију да убрзају процес примене постојећих норми које се односе на дигитализацију у парничном поступку. У нашем окружењу таква законска правила је имала Република Хрватска, али су тек у пандемији донети подзаконски акти којима је омогућена примена норми о електронском достављању пред свим првостепеним судовима, док су норме о рочиштима на даљину почеле полако да се примењују. Наиме, хрватски законодавац је 2019. године изменио и допунио Закон о парничном поступку сетом одредаба о дигитализацији на основу којих је за одређени круг субјеката постало обавезно и достављање електронским путем. Међутим, подзаконски акти од којих је зависила потпуна примена тих одредаба и у првостепеним судовима опште надлежности донети су тек у пандемији (Узелац 2020, 17–19). Неке државе су након ступања на снагу строгих мера физичког дистанцирања донеле посебне законе којима је регулисано одржавање рочишта на даљину у парничном поступку док траје пандемија. Такав случај је био у Енглеској и Велсу (Sorabji 2020, 16–19). У доба пандемије је либерализовано одржавање рочишта на даљину јер је служило да се превазиђе проблем потенцијалног затварања судова за грађане. Тако су судови почели да користе широк дијапазон програма за комуникацију на рочиштима. У неким земљама је саслушање могло да се обави и путем телефона², евентуално уз слање доказа мејлом.

Како је српски Закон о парничном поступку само у одређеној мери садржао правила о извођењу доказа на даљину, док је реакција на пандемију у виду посебних закона који би се примењивали на дигитализацију у поступку у околностима примене правила о физичкој дистанци изостала, Министарство правде Републике Србије се определило за измене и допуне Закона о парничном поступку на којима је рађено у првој половини 2021. године како би се њима обухватила и дигитализација поступка.³ Закон је писан тако да модернизује парнични поступак и за потребе функционисања у условима физичке дистанце

² Тако у држави Њујорк, вид. Hearing by Phone – OATH (nys.gov). Телеконференцијска веза је термин који се користи одраније.

³ Решење о образовању радне групе за израду радног текста Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку Републике Србије од 23. фебруара 2021. године.

и у редовним околностима. У овом раду ће бити анализирани само одредбе о рочиштима на даљину, не и друга питања дигитализације у парничном поступку.

2. РОЧИШТА НА ДАЉИНУ ПРЕ 2020. ГОДИНЕ

Правосуђа широм света уважавају чињеницу да је комуникација путем интернета постала уобичајена. Неки правни системи су у својим законима о парничном поступку садржавали одредбе које омогућавају извођење доказа на даљину, а други могућност одржавања било ког рочишта путем видеоконференцијске везе. Међутим, чак и у правним системима у којима је била предвиђена најшира могућност коришћења модерних технологија у парничном поступку, пракса је била врло оскудна (Susskind 2013, 110). Чини се да обим примене правила о одржавању рочишта на даљину није зависио ни од техничке опремљености судова ни од обучености кадрова (Нау 2020, 29). У судовима најразвијенијих земаља, које имају законске,⁴ техничке и кадровске предуслове за примену интернета у парничном поступку, она је остајала ретка, „готово мистериозна, од судија сматрана непоузданом и компликованом“ (Нау 2020, 29).

Српски Закон о парничном поступку⁵ (ЗПП) већ садржи поједине одредбе о извођењу доказа на даљину у делу о сведоку и о саслушању странака. То питање, дакле, није регулисано на систематски начин и то није учињено ни након избијања пандемије.

У чл. 245, ст. 3 ЗПП, наиме, предвиђено је да суд, у случају из ст. 2 (писана изјава сведока), решењем може да одлучи, по службеној дужности или на предлог странака, да се сведок саслуша путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање. Слична одредба је садржана у делу којим се регулише саслушање странака. У чл. 277, ст. 2 предвиђено је да суд може, по службеној дужности или на предлог странке, да одлучи да се странка саслуша путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање, у складу са чл. 245. Против тог решења није дозвољена посебна жалба, а по слову закона странке имају право на копију снимка.

⁴ Тако је у немачко право у коме је ретко примењивана та одредба видеоконференцијска веза уведена још 2001. године (Schack 2014, 303–304).

⁵ Закон о парничном поступку – ЗПП, *Сл. гласник РС* 72/2011, 49/2013 – одл. УС, 74/2013 – одл. УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

3. ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

У овом раду се критички сагледавају поменуте одредбе Закона о парничном поступку како би се одредили елементи за његове измене и допуне. Постављају се питања да ли се важећим одредбама остварују циљеви због којих су рочишта на даљину уведена у парнични поступак, да ли је опсег примене одговарајући, односно какав треба да буде, какав је начин преноса звука и слике, односно како га треба унапредити, и да ли постоји сагласност са начелима парничног процесног права.

3.1. Циљеви одржавања рочишта на даљину путем видеоконференцијске везе

Рочишта на даљину се, наиме, одржавају како би се побољшала ефикасност и смањили трошкови поступка. Осим тога, рочишта путем видеоконференцијске везе су добар начин да се смањи стрес осетљивих сведока као што су деца (Препоруке ЕЦ 2015, 7; Rosenberg, Schwab, Gottwald 2010, 420). Видео-конференције се примењују у упоредном праву већ дуже време уколико се лице које треба саслушати налази у иностранству (Andrews 2013, 383) јер је тада уштеда ресурса очигледна. Избијањем пандемије, коришћење видео-конференције је постало не само погодност ради остваривања поменутих циљева, већ и потреба. Тако је у неким јурисдикцијама, као што је Аустрија,⁶ донет посебан закон да би се проширила могућност употребе видеоконференцијске везе у парничном поступку јер је правосуђе у доба пандемије нашло излаз у одржавању тих рочишта.

Да се ти циљеви остварују применом одредаба о рочиштима на даљину, потврђују нам и секундарни извори права Европске уније јер се одржавање рочишта на даљину предвиђа у поступку пружања правне помоћи како је предвиђено Уредбом Савета (ЕЦ) бр. 861/2007 од 28. маја 2001. године о сарадњи између судова држава чланица у извођењу доказа у грађанским и привредним стварима, која је измењена и допуњена Уредбом Европског парламента и Савета (ЕЦ) бр. 1103/2008 од 22. октобра 2008. године. Први пут је предвиђено као обавезно Уредбом Европског парламента и Савета (ЕЦ) бр. 861/2007 од 11. јула 2007. године о установљењу европског поступка у споровима мале

⁶ У Аустрији је 21. марта 2020. године донет посебан Други закон о ковиду 19, којим су уређене најразличитије области за време пандемије. Тако је чланом 21, пара. 3 уређена могућност одржавања рочишта на даљину.

вредности (*Службени лист ЕУ* 199/1 од 31. јула 2007) за прекограничне спорове мале вредности, имајући у виду да би трошкови приступа рочишту били несразмерно већи од вредности предмета спора.

Та два основна циља, ефикасност у поступку и уштеда трошкова, могу се остварити и у другим фазама поступка, а не само приликом саслушања сведока у смислу чл. 245 и странака, како је то предвиђено важећим законом Републике Србије. Неоправдано је потпуно изостала комуникација на даљину са вештаком, посебно ако вештака треба саслушати. Такво решење би имало оправдања с обзиром на то да су у питању професионални учесници у поступку за које се са више вероватноће може претпоставити да имају вештине потребне да би били саслушани путем конференцијске везе. Дакле, постојеће законско решење не одговара сасвим остваривању циљева рочишта на даљину јер сувише сужава опсег примене чак и приликом извођења доказа у општем парничном поступку. Осим тога, нису узете у обзир специфичности посебних парничних поступака, као што је поступак у спору мале вредности, у којем има простора за ширу употребу интернета у парничном поступку. С тим у вези се поставља питање како треба проширити опсег примене да би циљеви видео-конференција били остварени.

3.2. Опсег примене видео-конференције у парничном поступку

Услед пандемије је убрзан процес дигитализације парничног поступка, због чега је опсег примене у многим земљама проширен. Таква примена је често била утемељена на посебним законима који су доношени да важе у доба пандемије, а то је случај не само у Аустрији већ и у земљама англосаксонског права, као што је Енглеска.⁷ У неким другим земљама пандемија је била окидач шире примене постојећих одредаба о видеоконференцијској вези. С тим у вези, треба направити разлику између ситуација које су специфичне за услове ограниченог рада судова у доба пандемије и оних када постоји потреба за рочиштима на даљину и у редовним околностима. Поставља се, дакле, питање да ли законом треба ограничити опсег примене видеоконференцијске везе на поједине радње и поједине фазе поступка и ако да – на које, или је боље општом одредбом предвидети могућност одржавања рочишта путем видеоконференцијске везе па оставити судовима да граде праксу.

⁷ Закон којим се регулишу ситуације изазване пандемијом (*Coronavirusact*). Coronavirus Act 2020. [legislation.gov.uk](https://www.legislation.gov.uk).

У Европској унији се коришћење видеоконференцијске везе усталило у прекограничним споровима мале вредности. Осим тога, реално је очекивати да се одржавање рочишта на даљину сматра пожељним међу привредницима за поступање на рочиштима у поступцима о привредним споровима. Рочиште на даљину је, затим, подобно за убрзање неких фаза у поступку, као што је припремно рочиште. Ипак, тешко је предвидети у којим све фазама поступка и за извођење којих радњи одржавање рочишта на даљину може имати предности у односу на рочишта уживо, а ту процену не треба да ограничава законодавац. Како би у сваком конкретном случају проценили да ли има места одржавању рочишта на даљину, сврсисходније је прописати могућност одржавања рочишта на даљину у општем делу, уздржати се од прописивања обавезности одржавања рочишта на даљину у било којем од тих случајева.⁸ На тај начин остаје на судовима да формирају праксу било у претходно поменутих фазама поступка и врстама спорова, било у неким другим. Да би се пракса ваљано формирала, потребно је организовати обуке судија у тој новој области.

Следеће питање које се поставља јесте – ко ће одлучивати о томе да ли ће се рочиште одржати уживо или путем видеоконференцијске везе – да ли је потребна сагласност странака или не.

3.3. Сагласност за одржавање рочишта на даљину

Један део стручне јавности напомиње да за одржавање рочишта на даљину обе странке треба да дају сагласност да се рочиште не одржи уживо већ путем интернета. С друге стране, уочава се да би такав услов осујетио могућност одржавања рочишта путем видеоконференцијске везе јер би противљење често водило одуговлачења поступка. Тај услов је у неким нама сродним правим системима превазиђен. На пример, раније се у немачком праву тражило да буде испуњен услов сагласности обеју странака за одржавање рочишта на даљину, али је тај услов укинут (Baumbach, Lauterbach, Albers, Hartmann 2014, 660). Словеначки закон је један од ретких који садржи одредбу да „уз сагласност странака, суд странкама, њиховим пуномоћницима... може дозволити“ да се у време одржавања рочишта налазе на другом месту.⁹ С друге стране, тај

⁸ У европском поступку поводом спора мале вредности предвиђено је да се рочишта, када се одржавају, одржавају на даљину.

⁹ Закон о парничном поступку Републике Словеније (незванично пречишћен текст бр. 27), чл. 114а, ст. 1.

услов се не тражи ни у мађарском¹⁰ ни у хрватском закону. Не само да је у упоредном праву често да суд (дискреционо или на основу законом прописаних критеријума¹¹) одлучује о одржавању рочишта већ је то решење суштински оправдано тиме што се односи само на коришћење једног техничког помагала у поступку. Сличан закључак је усвојен и на округлом столу у организацији Савета Европе (Савет Европе 2020, 6).

3.4. Начин преноса звука и слике

3.4.1. Видеоконференцијска веза и место издвојене везе

Рочиште на даљину се може одвијати у целини путем конференцијске везе или хибридно, у ком случају је место на коме се налази лице које треба саслушати место издвојене везе. Таква комуникација се може одвијати помоћу неког од читавог низа уређаја и програма за пренос слике и звука. Због пандемије 2020. године, употреба тих уређаја и програма је проширена, чиме нам је пружена могућност да на основу упоредноправних искустава пронађемо најбоље решење.

Конференцијска веза може бити организована тако да се преносе и слика и звук или само звук. Према актуелном законском решењу, у парничном поступку Републике Србије предвиђено је тонско или оптичко снимање кумулативно, са условом да се докази изводе путем конференцијске везе. У секундарним изворима права ЕУ предвиђено је да се таква рочишта одвијају путем видеоконференцијске или телеконференцијске везе. Тако је и Уредбом Савета (ЕС) бр. 861/2007 од 28. маја 2001. године о сарадњи између судова држава чланица у извођењу доказа у грађанским и привредним стварима, која је измењена и допуњена Уредбом Европског Парламента и Савета (ЕС) бр. 1103/2008 од 22. октобра 2008. године, предвиђено да се од замољеног суда може тражити да користи електронску комуникацију за извођење доказа, и то посебно видеоконференцијске или телеконференцијске везе. Истом уредбом је предвиђено да ће централни органи држава чланица у поступку правне помоћи подстицати коришћење електронских средстава комуникације. Слично је и са регулативом о споровима мале вредности, којом је предвиђено да ће се рочишта, када се одржавају, одржати путем видеоконференцијске или телеконференцијске везе. Европски

¹⁰ Мађарски Закон о парничном поступку, Одељак 624.

¹¹ Мађарски Закона о парничном поступку, Одељак 622.

законодавац је тиме обухватио широк дијапазон модалитета комуникације на даљину. Наиме, у појединим земљама се рочишта одржавају и путем телеконференцијске везе.¹² Међутим, та врста рочишта није шире заживела Србији и у земљама које имају исту правну традицију у области парничног процесног права.

У аутономном парничном процесном праву држава чланица уобичајено је коришћење видеоконференцијских веза. Према хрватском Закону о парничном поступку, рочиште на даљину се може одржати коришћењем „одговарајућих аудиовизуелних уређаја“.¹³ И у словеначком Закону о парничном поступку, у члану 114а, предвиђено је да, уз сагласност страна, суд странкама и њиховим пуномоћницима може дозволити да се у време рочишта налазе на другом месту и тамо обављају процесне радње, ако је обезбеђен звучни и сликовни пренос са места на коме се обавља рочиште на место/места на којима се налази/налазе странке и пуномоћници и обратно (видеоконференција). Дакле, у оба случаја се тражи истовремени пренос слике и звука.

Мађарски закон садржи нешто ширу формулацију пошто прописује да се саслушање врши „уз коришћење мреже за електронску комуникацију“. Шири израз који је употребио мађарски законодавац последица је конзервативнијег приступа коришћењу нових технологија у парничном поступку. У Мађарској се, наиме, захтева да лице које треба саслушати путем интернета дође у неки ближи суд или код другог органа у за то намењену просторију, док у Хрватској и Словенији лице које се саслушава може бити код куће или у својој канцеларији или било где друго.

Приступ сличан мађарском имају и друге земље, на пример, Народна Република Кина¹⁴ и Руска Федерација (World Bank 2021, 45). Одржавање рочишта путем видеоконференцијске везе са лицем које треба саслушати из другог, њему ближег суда најверније пресликава уобичајено рочиште које се одвија уживо. У тој ситуацији, судија тог суда

¹² Такав је случај у Естонији у којој је Законом о парничном поступку, пара. 350 (3), предвиђена могућност саслушавања телефоном под условом сагласности сведока и парничних странака. Вид. *Code of Civil Procedure – Riigi Teataja*.

¹³ Закон о парничном поступку Републике Хрватске, *Народне новине* 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, 70/19, чл. 115, ст. 3.

¹⁴ У Кини је понуђена јака инфраструктура која обухвата много просторија при судовима из којих је могуће путем видеоконференцијске везе учествовати на рочишту пред другим судом (излагање проф. Узелца на обуци судија БиХ 23. фебруара 2021. године), иако се рочиштима може приступити и из приватних просторија (World Bank 2021, 45).

упозорава сведока о његовим правима и обавезама, а јавност се може обезбедити и у судници и на месту издвојене видеоконференцијске везе. Међутим, такав начин је скуп и можда више прилагођен правосудним системима просторно великих земаља, као што су Кина или Руска Федерација.

Приликом регулисања рочишта на даљину у парничном поступку Републике Србије треба имати у виду потребе нашег правосудног система. Рочишта на даљину се у нашем парничном поступку могу применити онда када је то потребно због ефикасности и економичности поступка и уштеде трошкова и онда када треба саслушати лице које припада осетљивој категорији, као што је дете. У перспективи би било најкорисније када би се, као у ЕУ, рочишта на даљину заказивала у случајевима када се неко од странака или других учесника налази преко граница наше земље. За државу која је емиграциона и чија се привреда великим делом ослања на стране инвестиције тиме би се свакако убрзао поступак и смањили трошкови.

Законом, с друге стране, треба експлицитно предвидети да се видеоконференцијска веза одвија истовременим преносом слике и звука и у судници и на месту издвојене везе. Такав услов је детаљно описан у пара. 128а немачког Закона о парничном поступку, чији модел у овој области треба следити. Таквом детаљнијом регулацијом би се превазишле недоумице у тумачењу садашње алтернативно постављене формулације из чл. 245, ст. 3 – „оптичко или тонско снимање“, иако је предвиђено да до снимања долази путем конференцијске везе. Такође, за различито тумачење је подобна формулација из чл. 245, ст. 6 – „снимљена изјава“ јер може указати на накнадно прегледан снимак изјаве сведока што се не може поистоветити са саслушањем путем конференцијске везе.

3.4.2. Избор компјутерских програма

Препоруке Савета „Промовисање употребе и размене најбоље праксе прекограничних конференција у области правосуђа у државама чланицама и на нивоу ЕУ“ (2015/С 250/01) садрже и препоруку да се приликом одржавања рочишта путем видеоконференцијске везе користи нова технологија јер она може да осигура најбезбеднији приступ странака и других учесника у поступку и остваривање права на правично суђење.

Истовремено са радом на Нацрту закона о парничном поступку, Министарство правде је започело рад на развоју програма који су потребни како би парнични поступак био дигитализован. Није у свим државама тако – негде се користе и комерцијално доступни програми

за комуникацију у форми видеоконференцијске везе.¹⁵ Оба решења имају предности и мане. Најчешће навођена мана комерцијалних програма је потенцијална злоупотреба у виду виртуелног бомбардовања конференцијске везе – *Zoom bombing* (Крстић et al. 2021, 73), као најмаркантнији пример злоупотребе програма за комуникацију преносом слике и звука у форми видеоконференцијске везе у време пандемије. Тај конкретан технички проблем је отклоњен одавно, али је створена несигурност да се може поновити. Међутим, злоупотребу може претрпети сваки софтвер, па и онај који је посебно, под окриљем државе, развијен за потребе правосуђа. У избору софтвера треба имати у виду да је важно да програм буде одржаван на одговарајући начин како би могло правовремено да се реагује на све потенцијалне злоупотребе и како би платформа била редовно администрирана и унапређивана. Када држава може да обезбеди такву техничку подршку, добро је да постоји посебна платформа која ће се користити посебно за одржавање рочишта на даљину. У оба случаја, а посебно у случају коришћења комерцијалних платформи, неопходна је стандардизација коришћења у судском поступку како би се обезбедило да се оне користе на начин који је у складу са свим начелима парничног поступка, посебно са начелом јавности. Та стандардизација се може постићи обукама судија и других запослених у суду, али и других заинтересованих корисника.

Корисници таквих програма, странке и други учесници треба да буду што мање оптерећени техничким захтевима приликом приступа интернету у судском поступку. Довољно је да имају микрофон и камеру на свом рачунару повезаном на интернет, а софтверски захтеви треба да буду минимални тако да кликом на линк који суд учини доступним учествују у пуном капацитету.

4. САГЛАСНОСТ СА НАЧЕЛИМА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

У правничкој јавности се неретко могу чути скептичне изјаве о томе да ли је одржавање рочишта на даљину у складу са начелима парничног поступка и правом на правично суђење. Препоруке Савета „Промовисање употребе и размене најбоље праксе код прекограничних конференција у области правосуђа у државама чланицама и на нивоу ЕУ“ (2015/С 250/01) садрже и уклопљеност у процесна начела (препорука бр. 20).

¹⁵ Тако је у Републици Хрватској коришћен и програм *Jitsi OBAVIJEST* – одржавање роčiшта на daljinu на Trgovačkom sudu u Varaždinu! | Sudovi Republike Hrvatske, док су најчешће коришћени програми *WebEx*, *Zoom* и *Skype for Business*, (излагање проф. Узелца на обуци судија БиХ 23. фебруара 2021. године).

4.1. Начело непосредности

Начело непосредности је наглашено проблематизовано у српском праву одредбама важећег ЗПП. У чл. 245, ст. 3 ЗПП, наиме, предвиђено је да, у случају из ст. 2 тог члана (писана изјава сведока), суд решењем може да одлучи, по службеној дужности или на предлог странака, да се сведок саслуша путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање. Ставом 6 истог члана предвиђено је да суд увек може да позове сведока чија је изјава снимљена или оног који је дао писану изјаву да своје сведочење потврди пред судом на рочишту. Према ст. 5 истог члана, изјаву из ст. 3 може да поднесе странка. Тиме сам законодавац јасно третира изјаву сведока дату путем техничких уређаја као одступање од начела непосредности, најпре јер због тога што је, у ставу 5, реч о снимку изјаве. Није оправдано да тај начин извођења доказа не буде одвојен од извођења доказа путем конференцијске везе истовременим преносом слике и звука, јер чл. 277 ЗПП, којим се предвиђа могућност саслушања странака путем конференцијске везе коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање, упућује на чл. 245.

Нејасно је и на који начин законодавац предвиђа извођење тог доказа. Према самом тексту закона, сведок може да се саслуша „путем конференцијске везе, коришћењем уређаја за тонско или оптичко снимање“. Према *Великом речнику страних речи и израза* Ивана Клајна и Милана Шипке, „оптички“ је онај „који се односи на оптику, светлосни, очни, видни“.¹⁶ У образложењу уз Предлог закона о парничном поступку из 2011. године написано је да је тим предлогом закона предвиђено саслушање сведока путем „видео– линка“.¹⁷ Ако ту реч потражимо у поменутом речнику, јасно је да се мисли на везу која подразумева пренос и слике и звука.¹⁸ Ипак, законодавац је прописао да пренос може бити „тонски или оптички“. Тиме се намеће закључак да је као алтернатива постављен и пренос који је само тонски, вероватно по угледу на поменуте регулативе ЕУ. Нема података да је тонски снимак коришћен у парничном поступку за важења закона из 2011. године. Саслушање које би се одвијало тонски, опет, ускраћује онај вид непосредности у поступању каква је могућа када се конференцијском везом истовреме-

¹⁶ Иван Клајн, Милан Шипка. 2010. *Велики речник страних речи и израза*. Нови Сад: Прометеј, 867.

¹⁷ Образложење уз Предлог закона о парничном поступку 2011, 113.

¹⁸ Под речју видео се подразумева „техника електронског снимања, обраде и репродуковања покретних слика и пратећег звука“. *Ibid.*, 267.

но преносе и слика и звук. Отуд и одредбе према којима суд може позвати сведока чија је изјава снимљена да свој исказ потврди пред судом на рочишту.

Дакле, не треба сматрати да је извођење доказа саслушањем сведока на даљину непомирљивосупротстављено начелу непосредности само по себи (Јакшић 2012, 163), али одредбе ЗПП треба прилагодити остваривању тог начела у што већој мери. Довољно је прописати да се саслушање може обавити конференцијском везом, истовременим преносом слике и звука јер би такво решење пратило решења у упоредном праву и потребе судске праксе. Таква формулација свакако не треба да буде садржана у чл. 245 већ треба да обухвати ширу могућност извођења доказа.

Не треба заборавити да је остваривање начела непосредности и подлога за правилну оцену доказа (Дика 2008, 904). Истовремени пренос слике и звука путем видеоконференцијске везе у битним елементима обезбеђује утисак какав се може стећи и уживо. У неким ситуацијама може чак и да олакша комуникацију на рочишту. У време пандемије, када је ношење маски обавезно, фацијална експресија се може пратити само помоћу техничких помагала. Истина је да суд у том случају не може да стекне утисак о целокупној физичкој појави лица које саслушава, али је већ широко прихваћено да може стећи утисак о свему што је потребно. У крајњој линији, према мишљењу неких аутора, реч је о изузетку од начела непосредности (Zöller 2014, 641) који је устаљен и општеприхваћен. Уосталом, о начелу електронске непосредности је писано и у нашем региону још 2008. године (Дика, *ibid.*).¹⁹

4.2. Начело јавности

Коришћење видеоконференцијске везе у парничном поступку, међутим, доводи у питање остваривање начела јавности. Суд је, наиме, дужан да омогући присуство јавности (Познић, Ракић Водинелић 2015, 360–361). Начело јавности, иако значајније у кривичном него у парничном поступку, служи томе да се обезбеди поверење у правосуђе и да се парничне странке заштите од доношења одлука у тајности (Jauering, Hess 2011, 112). У парничном поступку јавност подразумева право на транспарентан поступак и представља елемент права на пра-

¹⁹ Дика (2008) није детаљно анализирао непосредност приликом саслушавања сведока помоћу електронских средстава.

вично суђење (Jauering, Hess 2011, 113). Транспарентност мора бити обезбеђена у свакој фази поступка, и приликом одлучивања о томе да се рочиште одржи путем видеоконференцијске везе и на самом рочишту.

У ситуацији када се рочиште одржава на даљину, поставља се неколико дилема у вези са применом начела јавности у парничном поступку. Најпре се поставља питање да ли се рочиште одржава потпуно на даљину или хибридно, у судници и на даљину. У првој варијанти, учесници се налазе на различитим местима. У другој варијанти судија је у судници која је отворена за учеснике и јавност, а поједини учесници су на другој локацији и укључују се путем видеоконференцијске везе. У првом случају се јавност може обезбедити само преносом рочишта уживо путем интернета, док се у другом случају јавност може обезбедити и у самој судници, док физичко присуство јавности може, заправо, изостати на месту издвојене везе. Управо због могућности преноса рочишта уживо путем интернета може се обезбедити да рочиште прати шири круг лица,²⁰ али, с друге стране, сви учесници комуницирају на даљину, што онемогућава остваривање свих предности страначке, али и опште јавности, које подразумева људски контакт уживо и целокупно сагледавање просторије у којој се учесници налазе. Међутим, за хибридна рочишта у којима се само неки од учесника укључују на даљину јавност се обезбеђује на традиционалнији начин јер је судница отворена за јавност иако остаје нерешен проблем јавности на месту издвојене везе. У немачком праву је примењен тај модел (немачки Закон о парничном поступку, пара. 128а). Пренос рочишта путем интернета омогућио би шире учешће јавности, али процена свих аспеката остваривања начела парничног поступка и основних гаранција у поступку у случају таквог остваривања начела јавности (ако се изузму пандемијски услови) превазилази оквире овог рада.

4.3. Начело контрадикторности

Одржавање рочишта на даљину мора бити и у складу са начелом контрадикторности. Суд је, у другим земљама, обично тај који одлучује да ли ће се рочиште заказати путем видеоконференцијске везе или уживо. односно то питање се третира као питање управљања поступ-

²⁰ У том случају је потребна детаљније регулација којом ће бити утврђено да нису дозвољени снимање и репродуковање снимка рочишта, односно сликање. Таква правила су присутна у земљама у којима се рочиште преноси на даљину.

ком.²¹ Притом, суд треба да води рачуна о једнакости оружја међу странкама и да заказује рочиште тако да обе странке имају равноправан положај и приликом самог заказивања рочишта на даљину и приликом одржавања рочишта.

5. ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ И ОДРЖАВАЊЕ РОЧИШТА НА ДАЉИНУ

Суд је дужан да се стара о томе да се приликом одржавања рочишта на даљину поштује гаранција права на правично суђење. Да би се спречило кршење права на правично суђење приликом коришћења видеоконференцијске везе, Комитет министара Савета Европе је сачинио Смернице за решавање спорова на даљину у грађанским и управним судским поступцима,²² у којима је указано на то да државе треба да обезбеде једноставан приступ суђењу на даљину, али и поузданост и безбедност тог процеса. Европски суд за људска права је нашао да одржавање рочишта путем видеоконференцијске везе није само по себи неусклађено са остваривањем права на правично суђење из чл. 6 Европске конвенције о људским правима. То је само техничко средство које се користи у поступку, али мора бити омогућено да се користи без техничких сметњи.²³ Управо је у томе суштина – уз све поменуте модалитете и недоумице – коришћење видеоконференцијске везе је део технолошког прогреса који мора да нађе заслужено место и у парничном поступку. Због тога треба изменити Закон о парничном поступку, имајући у виду све у овом раду наведене разлоге за измену и елементе будуће норме.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Baumbach, Adolf, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann. 2014. *Zivilprozessordnung*. München: C. H. Beck.

²¹ То је у складу и са закључцима са Округлог стола о искуствима у коришћењу видео-конференција, који је одржан у организацији Савета Европе (Савет Европе 2020, 6).

²² Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on online dispute resolution mechanisms in civil and administrative court proceedings, June 2021. вид. (Крстић et al. 2021)

²³ Одлука ЕСЉП 21272/03 у предмету *Сакхновски против Русије* од 2. новембра 2010. године, 97. Више о пракси ЕСЉП вид. (Крстић et al. 2021)

- [2] Dika, Mihajlo. 2008. O načelu neposrednosti u parničnom postupku *de lege lata* uz neke projekcije *de lege ferenda*. *Zbornik PFZG* 58/2008.
- [3] Council of Europe. 2020. Regional online round table „Videoconference in court proceedings: human rights standards“.
- [4] Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on online dispute resolution mechanisms in civil and administrative court proceedings, June 2021.
- [5] Haimo Schack. 2014. *Internationales Zivilverfahrensrecht*. München: C. H. Beck.
- [6] Hau, Wolfgang. 2020. Litigation in the time of Covid-19, Some observations from Germany. Septentrio report No. 5 (2020): *Civil justice and Covid-19*.
- [7] Јакшић, Александар. 2012. *Грађанско процесно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
- [8] Jauering, Othmar, Bukhard Hess. 2011. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck.
- [9] Клајн, Иван, Милан Шипка. 2010. *Велики речник страних речи и израза*. Нови Сад: Прометеј.
- [10] Крстић, Ивана, Олга Тешовић, Ивана Миловановић, Душан Дакић. 2021. *Суђење на даљину, правни оквир и пракса*. Београд: Форум судија Србије.
- [11] Neil, Andrews. 2013. *Andrews on Civil Process*. Cambridge: Intersentia.
- [12] Познић, Боривоје, Весна Ракић Водинелић. 2015. *Грађанско процесно право*. Београд: Службени гласник.
- [13] Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald. 2010. *Zivilprozessrecht*. München: C. H. Beck.
- [14] Sorabji, John. 2020. English and Welsh Courts in the Age of Covid-19. Septentrio report No. 5 (2020): *Civil justice and Covid-19*.
- [15] Susskind, Richard. 2013. *Tomorrow's lawyers, An introduction to your future*. Oxford University Press.
- [16] Uzelac, Alan. 2020. Sudski postupak nakon korone: transformacija ili kapitulacija? *Suvremena trgovina* 4/45.
- [17] Zöller, Reinhard Greger. 2014. *Zivilprozessordnung*. Köln: Dr. Otto Schmidt.
- [18] Закључак Високог савета судства Републике Србије од 18. марта 2020.

- [19] World Bank. 2021. Improving Commercial Justice in BiH in the face of COVID-19 crises – Phase II Analysis – Medium to Long-Term Strategies.
- [20] Излагање проф. Узелца на обуци судија БиХ 23. фебруара 2021. године.
- [21] Образложење предлога Закона о парничном поступку 2011. године
- [22] Решење о образовању радне групе за израду радног текста Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку Републике Србије од 23. фебруара 2021. године.

Branka BABOVIĆ VUKSANović, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

VIRTUAL LITIGATION HEARINGS

Summary

In a paper dealing with the ramifications of the COVID-19 pandemic to the litigation proceeding, the author analyses the institution of remote hearings in the Republic of Serbia. A critical reflection was given to the current Law on Civil Litigation and its provisions on presenting evidence from a distance. Afterwards, suggestions were provided for changing and amending these provisions. Several ways for regulating distant hearings were analysed to form the elements of the future norm. When it comes to the actual issue of harmonising the proceeding with the society's technological advancements, there is scepticism in the expertly public on how to harmonise this institution with the principles of litigation proceedings and the right to the fair trial. The author analysed arrangements from the comparative law and the ECHR practice to reach a conclusion on harmonising remote hearings with the principles of litigation proceedings and the right to a fair trial.

Key words: *Pandemics. – Videoconference. – Remote hearing. – Principle of immediacy. – Principle of publicity.*

Article history:

Received: 3. 2. 2022.

Accepted: 27. 5. 2022.