

Др Ранко Кеча, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду

## О ДРУГОСТЕПЕНОЈ РАСПРАВИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

**Сажетак:** *Наша нова парнична процедура наглашеније изражава идеју о неопходности усавршавања овог вида правне заштите, пре свега, у домену њеног ефикаснијег и економичнијег остваривања. У наведеном смислу, извршене су промене жалбене процедуре од којих се као значајнија може издвојити она која се односи на обавезно, облигаторно заказивање другостепенe расправе ако је у одређеном предмету већ једном побијана пресуда била предмет укидања. По основној концепцији реч је о промени која заслужује подршку јер се њом жели предупредити веома раширена пракса вишекратног укидања првостепених пресуда. Сам начин остваривања те идеје није најуспешнији јер постоји низ редакцијских пропуста и недоследности у конципирању саме установе а посебно у интеракцији према другим установама са којима се налази у непосредној релацији. Правило о облигаторном одржавању другостепенe расправе није у потребној мери усаглашено са системом норми којима се одређује круг официјелних овлашћења судова друге инстанце. Не постоји координација ових правила са оним о недопуштености истицања одређених жалбених разлога против пресуда заснованих на изричитим или прећутним диспонирањима парничних странака. Проблематична је и допуштеност одређених жалбених разлога, нових чињеница и доказа, у светлу примене правила о обавезном одржавању главне расправе јер се тим принципијелно угрожава остваривање право на редовно правно средство у поступку. Искључење одређених жалбених разлога као потенцијалних основа за укидање побијаних пресуда, такође, није најуспешније артикулисано као у случају погрешне правне квалификације спора, односно грешке у примени матери-*

*јалног права супсумционог типа. У целини посматрано, вредност основне идеје треба подржати низом знатно успешнијих редакцијских решења како би се отклониле све уочене противречности и недоумице које је угрожавају и доводе у питање.*

**Кључне речи:** *парнични поступак, правни лекови, редовни правни лекови, жалба против пресуде, другостепена расправа, укидање пресуде и враћање предмета на поновно суђење, жалбени разлози*

## I

У Закону о парничном поступку од 2004. године,<sup>1</sup> поред низа измена до тада важеће процедуре наглашеније партиципирају оне у материји правних лекова.<sup>2</sup> Интервенција је остварена са идејом да се систем правне заштите учини знатно ефикаснијим од раније важећег, али и да се обезбеде и реафирмишу процесни инструменти који ће гарантовати јединствено функционисање правног система. Промене су значајне и као такве принципијелно мењају систем правних лекова. Маркантније су у домену ванредних правних лекова али су исто тако присутне и у материји редовних правних лекова можда и у значајнијој мери од оне који су хтели редактори новог законског текста. У сваком случају реч је о изузетно повезаним регулативама код којих се принципијелнији захват у једну материју неминовно рефлектује у другу што се најједноставније уочава на примеру новоуведеног правног лека – жалбе са предлогом за ревизијско одлучивање.<sup>3</sup> Као што је наглашено, у материји редовних правних лекова

---

<sup>1</sup> У даљем тексту ЗПП, Сл. гласник РС, бр: 125/04.

<sup>2</sup> Више о овим променама: Р. Кеча, О новој регулативи правних лекова у Закону о парничном поступку, Правни живот, 2005/12.

<sup>3</sup> Свакако најзначајнији новум у материји правних лекова представља правни лек жалбе са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивања (директна ревизија). Реч је о правном леку који је уведен у наш парнични поступак са основном идејом да знатно поправи економичност и ефикасност правне заштите „прескакањем“ једне, другостепене инстанце – преношењем одлучивања о побијаној првостепеној пресуди на Врховни суд Србије, члан 389. ст. 1. ЗПП. У питању је правни лек двојаког потенцијала – и ревизије и жалбе. Подноси се у року од 15 дана од дана достављања првостепене пресуде са предлогом да Врховни суд Србије одлучи правном леку. Ако се испуне све захтеване претпоставке тада правни лек има обележја ванредног правног средства и у већој мери кореспондира правном леку ревизије што и се наглашава у његовом имену (директна ревизија). Претпоставке по којима се допушта подношење овог правног лека су бројне. Као прво, подносилац жалбе то мора предложити у правном леку а противна странка се са тим мора

промене су ипак мањег интензитета али сигурно заслужују пажњу. У наведеном смислу могу се издвојити и питања која се односе на одржавање другостепене расправе у жалбеном поступку.

## II

Према решењима ранијег прописа, Закона о парничном поступку од 1976. године,<sup>4</sup> одржавање другостепене расправе је био изузетан догађај у правном животу. По правилу, другостепени суд је о жалби одлучивао без одржавања другостепене расправе.<sup>5</sup> Наведено правило је преузето из Закона о парничном поступку од 1956. године.<sup>6</sup> У обе, раније важеће, редакци-

сагласити, члан 389. ст. 1. ЗПП. Друго, може се поднети само у парницама у којима је допуштена ревизија и само због погрешне примене материјалног права и због апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка која се односи на повреду начела диспозиције – када је првостепени суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака, члан 389. ст. 2. ЗПП. Треће, потребно је да Врховни суд Србије прихвати да о њему одлучује што чини када је због уједначавања судске праксе потребно заузети став о одређеним спорним питањима, члан 390. ст. 3. ЗПП. Испуњење наведених услова и прихватање Врховног суда да одлучује по овом правном леку има за последицу да се сматра да је дошло до повлачења жалбе. Ако се наведени предуслови не остваре тада се о том правном леку одлучује у жалбеном поступку према општим правилима која се примењују на правни лек жалбе, члан 390. став 5. ЗПП. Поступање је сложено и може се одвијати у све три инстанце, наравно под условом да је реч о допуштеном правном леку, који неће бити одбачен од стране првостепеног или другостепеног суда у смислу општих правила о одбацивању недопуштене жалбе. Подноси се првостепеном суду који је донео побијану пресуду. Он га доставља на обавезан одговор противној странци уз обавештење да се та странка може сагласити да о правном леку одлучује одлучује Врховни суд Србије, члан 390. ст. 1. и 2. ЗПП. Ако се противна странка, у одговору на жалбу, не сагласи да о изјављеном правном леку непосредно одлучује Врховни Суд Србије или странке није заступао адвокат другостепени суд одлучује по општим правилима жалбеног поступка, члан 390. ст. 5. ЗПП. Ако је пристанак дат тада другостепени суд доставља предмет Врховном суду Србије, члан 391. ст. 2. ЗПП. Поступак тим судом има две фазе. У првој, пред већем од тројице судија, одлучује се о допуштености правног лека, члан. 392. ст. 1. ЗПП. У другој фази веће од пет судија одлучује о основаности правног лека у границама истакнутих разлога побијања, члан 392. ст. 2. и 3. ЗПП. Одлука се мора донети у року од три месеца од дана пријема предмета у Врховни суд, члан 392. ст. 4. ЗПП. Врховни суд може одбити правни лек као неоснован и потврдити побијану пресуду или усвојити правни лек и преиначити првостепену пресуду, члан. 393. ЗПП.

<sup>4</sup> У даљем тексту ЗПП 76, Сл. лист СФРЈ, бр: 4/77, 36/77, 6/80, 38/80, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 35/91, Сл. Лист СРЈ, бр: 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98, 3/02.

<sup>5</sup> Члан 362. став 1. ЗПП 76.

<sup>6</sup> У даљем тексту ЗПП 56, Сл. лист ФНРЈ, бр. 4/57, 52/61, Сл. Лист СФРЈ, бр: 12/65, 1/71, 23/72, 6/74, члан 350. ст. 1. ЗПП 56.

је поменуто решење изражава идеју да је функција поступка пред судом друге инстанце пре свега контрола законитости побијаних пресуда а не евентуално успостављање још једне првостепене инстанце која би поновно одлучивала по тужбеном захтеву. У наведеној идеји садржано је оправдање резервисаног става према одржавања другостепене расправе. Идентичну формулацију садржи и најновији законски текст у одредби члана 369. став 1. ЗПП. Дакле, у сва три текста другостепеној расправи даје се значај изузетка од правила да суд о правном леку одлучује на нејавној седници. Већ на овом месту престаје, међутим, подударност цитираних законских текстова.

Према одредби члана 350. ст. 2. ЗПП 56, одржавању другостепене расправе се приступало када је ради правилног утврђивања чињеничног стања било неопходно да се пред другостепеним судом изведу нови докази. На бази тако изведених доказа суд је могао доћи до другачијег чињеничног стања од оног утврђеног у побијаној пресуди. На таквој, новој и другачијој, чињеничној подлози суд је могао извршити преиначење побијане пресуде.<sup>7</sup> По одредби члана ЗПП 76 другостепена расправа се могла заказати само ако је ради правилног утврђивања чињеничног стања било потребно поновити доказе узведене у првостепеном поступку. Дакле, у овој редакцији одржавање другостепене расправе подлеже ограничењу битно другачијем од оног које је прописивала раније важећа норма. Евентуална мериторна, преиначујућа, одлука жалбеног суда је морала бити заснована на процесном материјалу који потиче из првостепеног поступка.<sup>8</sup> У супротном уставно право на жалбу није могло бити гарантовано. Наведено ограничење представља само рефлексiju знатно важније промене која је уследила у домену правних лекова. По правилима процедуре успостављене ЗПП 56, ревизија је била редовни правни лек и доследно томе постојало је редовно правно средство суспензивног својстава против другостепених пресуда заснованих на новој чињеничној и доказној подлози.<sup>9</sup> То се изгубило у ЗПП 76. По цитираном законском тексту ревизија је

---

<sup>7</sup> Члан 360. ст. 1. т. 1. ЗПП 56.

<sup>8</sup> Ако је већ дошло до отварања другостепене расправе странке су могле истицати нове чињенице и доказе али на том новом процесном материјалу другостепени суд није могао засновати преиначење побијане пресуде. У поменутом случају нове чињенице и докази су имали значај индикације које је указивала на то да је у побијаној пресуди чињенично стање непотпуно утврђено што је резултирало њеним укидањем и враћањем предмета првостепеном суду на поновно одлучивање.

<sup>9</sup> Према одредби члана 368. ст. 2. т. 3. ЗПП 56, ревизија је била допуштена против одлуке окружног суда донете у другом степену ако је тај суд на основу расправе утврдио другачије чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди.

постала ванредни правни лек па је самим тим нестао коректив који би гарантовао правно средство суспензивног својства против другостепених пресуда заснованог на новој чињеничној грађи.<sup>10</sup>

Према решењима раније важећег прописа, ЗПП 76, на другостепену расправу су се сходно примењивале одредбе о главној расправи пред судом првог степена.<sup>11</sup> На њу се позивају странке, односно њихови законски заступници или пуномоћници, као и они сведоци и вештаци за које је другостепено веће закључило да их треба саслушати.<sup>12</sup> Ако са расправе изостане једна или обе странке суд је расправљао о правном леку узимајући у обзир наводе садржане у жалби и одговору на правни лек.<sup>13</sup> Суспендована су била правила која се односе на мировање поступка и последице изостанка странака. Расправа је почињала извештајем судије известиоца који је излагао стање ствари не дајући своје мишљење о основаности жалбе.<sup>14</sup> После тога је читана пресуда или део пресуде побијан жалбом а по потреби и записник са главне расправе пред судом првог степена. После тога је подносилац жалбе образлагао правни лек а противна странка свој одговор.<sup>15</sup> Странке су на расправи могле истицати нове чињенице и доказе па и оне који нису били истакнути у жалби. Није се могао ни истаћи приговор пребијања који није употребљен у првостепеном поступку.<sup>16 17</sup>

Готово у идентичном садржају и важећи законски текст уређује одржавања другостепене расправе. За разлику од раније важеће редакције поменуто правило примењује се ако се првостепена пресуда по први пут

<sup>10</sup> Наведени став је изричито формулисан у поступку доношења ЗПП 76. У образложењу уз Нацрт ЗПП 78 не наглашено да би извођење нових доказа пред жалбеним судом у условима новоуспостављеног система правних лекова са ревизијом као ванредним правним леком имало за последицу угрожавање уставног начела на жалбу јер када другостепени суд одлучује на бази новог чињеничног и доказног материјала поступа у својству првостепеног суда и одлучује одлуком која у основи представља првостепени јудицат против којег не би било редовног правног средства. Из наведеног разлога и у циљу очувања права на жалбу другостепена расправа је добила значај изузетка ограниченог на случај када је због правилног утврђивању чињеничног стања потребно поновити доказе изведене у првостепеном поступку. Образложење Нацрта ЗПП 76, јуни 1976. год. Стр. 78.

<sup>11</sup> Члан 364. ЗПП 76.

<sup>12</sup> Члан 363. ст. 1. ЗПП 76.

<sup>13</sup> Члан 363. ст. 2. ЗПП 76.

<sup>14</sup> Члан 363. ст. 3 ЗПП 76.

<sup>15</sup> Члан 363. ст. 4. ЗПП 76.

<sup>16</sup> Члан 363. став 5. ЗПП 76.

<sup>17</sup> Међутим, другостепени суд се није могао сам упустити у утврђивање тих новоистакнутих чињеница и доказа него је у том случају морао укинути побијану пресуду и вратити предмет првостепеном суду на поновно суђење, члан 370. ст. 3 ЗПП 76.

побија жалбом. До заказивања расправе долази када суд другог степена оцени да је, ради правилног утврђивања чињеничног стања, потребно да се понове већ изведени докази.<sup>18</sup> У овом делу редактори важећег прописа у пуној мери уважавају разлоге који су у раније важећем пропису резултирали описаним ограничењем пре свега у смислу гарантовања уставног права на жалбу у поступку у којем важи систем двостепености суђења.

### III

У даљим решењима престаје сличност. За разлику од описане, у основи факултативне, концепције другостепене расправе која се испољава као изузетак од правила да се о жалби одлучује у седници већа, важећи закон уводи и ону која има облигаторан карактер и која се под одређеним претпоставкама мора заказати. Дакле, као изузетно значајан новум у жалбеној материји, ЗПП уводи обавезу другостепеног суда да закаже расправу и одлучи о жалби и захтевима странака кад је у истој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута.

Увођење решења из члана 369. став 3. ЗПП пре свега значи покушај да се избегне доста раширена пракса укидања првостепених судских пресуда која је доводила до вишегодишњих парница у којима се губио почетак и крај. Некад због изузетно компликованих чињеничних и правних обележја одређених спорова али неретко и као последица наглашенијег конформизма другостепених судова који су се често одлучивали за виšekратно укидање побијане пресуде и враћање предмета првостепеном суду на поновно суђење. Одредбом члана 369. став 3. ЗПП жели се прекинути са наведеном праксом и ризицима. Оваква (облигаторна) концепција другостепене расправе није сама себи смисао. Мора претпостављати да се на основу њених резултата дође до неопходне чињеничне и доказне за доношење мериторне одлуке о спору. Из наведеног разлога задатак жалбеног суда је одређен двојако. Не одлучује се само о жалби – њеној допуштености и основаности – него се од инстанционог суда тражи да одлучи и о захтевима странака. Дакле, мериторном одлуком (пресудом). Само у наведеном контексту поменуто решење може имати оправдање и тако бити погодна форма за ефикасније пружање правне заштите коју је, не ретко, угрожавао, ако не и обезмишљавао, непрекидан низ укидајућих одлука другостепених судова. У описаном контексту идеја је за поштовање али се

---

<sup>18</sup> Члан 369. ст. 2 ЗПП.

са разлогом поставља питање да ли је њено артикулисање добило оптимална редакцијска решења и праве изразе. Чини се да одговор не може бити у потпуности потврдан и недвосмислен.

Одржавање ове расправе се ограничава у више праваца. Прво се односи на разлоге побијања. Захтева се да се побијана пресуда заснива на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка.<sup>19</sup> Описано решење се не може сматрати сасвим успешним и прецизним. Недостаје координација цитираног правила са одредбама којима се одређује круг официјелних овлашћења другостепеног суда. Свака жалба против пресуде почива на одређеним апсолутно битним повредама одредаба парничног поступка јер је реч о групацији жалбених разлога о којима другостепени суд води рачуна по службеној дужности, чак када су у питању пресуде засноване на изричитом или прећутном диспонирању парничних странака.<sup>20</sup> Према томе, у свим поступцима по жалби која следује у предмету у којем је пресуда већ једном била укинута постојао би основ за заказивање другостепене расправе јер то произилази из официјелних овлашћења суда друге инстанце. У поменутом контексту са разлогом се поставља питање да ли је поменути вид ограничења уопште било потребно уводити јер се њим не постиже принципијелније сужавање домена примене одредаба о облигаторном одржавању другостепене расправе.

Као што је истакнуто, решење члана 369. став 3. ЗПП изражава идеју да одржавање другостепене расправе треба на одређени начин ограничити. У противном поменуто условљавање је беспредметно. Ова могућност се ограничава на случај побијања пресуде због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или када се истиче постојање битних повреде одредаба парничног поступка. При томе се не захтева кумулативно испуњење оба услова. Када се пресуда побија само због битних повреда одредаба парничног поступка, постоји проблем. Отварање другостепене расправе и утврђивање чињеничног стања противречи овлашћенима другостепеног суда јер о постојању наведеног жалбеног разлога суд води рачуна само по иницијативи подносиоца правног лека.<sup>21</sup> У овом случају тога нема. Суд испитује разлоге о чијем се постојању не води рачуна по службеној дужности. Ако се, с друге стране, уочени проблем покуша оправдати другачијом функцијом овог типа другостепене расправе – у смислу тезе да

<sup>19</sup> Члан 369. став 3. ЗПП.

<sup>20</sup> При томе је сасвим неважно што је у важећој редакцији ЗПП круг официјелних овлашћења суда друге инстанце уже дефинисан у односу на ранију парничну процедуру, члан 372. ст. 2. ЗПП.

<sup>21</sup> Члан. 372. ст. 2. ЗПП.

је њен задатак прибављање потребне чињеничне грађе за доношење мериторне другостепене одлуке – наведени приступ противречи или бар доводи у питање расправну максиму која захтева да чињеничну и доказну грађу морају обезбедити саме парничне странке. Решење је посебно проблематично када се сагледава у светлу побијања првостепених пресуда заснованих на изричитим и прећутним располагањима странака тужбеним захтевом или чињеничном основном спора – као што су пресуде на основу признања и одрицања, пресуда због пропуштања или изостанка. Ове пресуде могу бити побијане због битних повреда одредаба парничном поступка и макар хипотетички претпостављају ситуацију која би захтевала примену одредбе члана 369. став 3. ЗПП. Реч је о пресудама које не могу бити побијане због грешака у суђењу укључујући и недостатке утврђеног чињеничног стања. Када се узме у обзир да се диспонирање тужбеним захтевом у виду признања или одрицања може предузети и у поступку који следује по претходном укидању одређене пресуде проблем постаје још комплекснији. Садржај правне заштите одређује предузето страначко диспонирање. У наведеном смислу закон је изричит. Поменуте пресуде, пресуда на основу признања или одрицања, не могу бити побијане због недостатака у суђењу – погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због погрешне примене материјалног права.<sup>22</sup> Доследно томе не би ни било места евентуалном одржавању другостепене расправе. У сваком случају постоји одређена колизија између система правила којима се ограничава допуштеност побијања одређених пресуда и одредаба којима се одређују услови под којим се приступа заказивању и одржавању облигаторног типа другостепене расправе.

Могуће је, макар хипотетички, поставити питање како поступити ако у описаном случају жалба садржи нове чињенице и доказе који испуњавају услове из члана 359. ЗПП. Проблем се може маргинализовати констатацијом да таквих случајева неће ни бити јер је тешко замислити ситуацију у којој ће подносилац правног лека бити у прилици да употреби нове чињенице и доказе у ствари о којој је расправљано у два а можда и три наврата. Могућ је и други једноставнији а знатно лошији приступ по којем би другостепени судови, сасвим *contra legem*, одбијали да прихвате нове чињенице и доказе сматрајући их априорно недопуштеним. За наведене приступе ЗПП не даје основ. Појавиће се, дакле, случајеви, а довољно је да се појави и само један, у којима ће подносилац свој правни лек засновати на новим чињеницама и доказима који су релевантни за одлучивање у спору. У овој солуцији намеће се обавеза одржавања другостепене

---

<sup>22</sup> Члан 360. ст. 3. ЗПП.



расправе на којој се не може искључити утврђивање нових чињеница и извођење нових доказа јер је забрањено укидање пресуде и преношење те обавезе на првостепени суд. Ако је тако, а укидање се искључује,<sup>23</sup> пресуда другостепеног суда, заснована на таквом новом чињеничном и доказном супстрату, поприма обележја првостепеног јудицата против којег нема редовног правног лека. Уставно право на жалбу се губи или сасвим проблематизује. Могућа су два приступа. Први, који би довео у питање обавезно одржавање другостепене расправе и други, којим би се изричито ограничило истицање нових чињеница и доказа у описаној ситуацији. Међутим, у одредбама којима се регулише ток и садржај другостепене расправе поменуте дилеме нису сасвим сагледане и валоризоване. Сто више, изричито је прописано да и на овој расправи странке могу истицати нове чињенице и доказе садржане у жалби.<sup>24</sup>

Најзад правни лек може бити заснован и на погрешној примени материјалног права. У ствари жалба се увек заснива и на овом жалбеном разлогу, изузимајући само пресуде донете на основу признања и одрицања од тужбеног захтева, јер је у питању разлог о којем другостепени суд води рачуна по официјелној максими дакле и у случају када није истакнут у правном леку.<sup>25</sup> У наведеном случају сматра се да није неопходно одржавање другостепене расправе у смислу члана 369. став 3. ЗПП. Преовладавала је идеја да ће другостепени суд моћи да реши проблем без одржавања другостепене расправе. Доношењем мериторне одлуке правилном применом материјалноправне норме на чињенично стање које је већ утврђено током првостепеног поступка. Тај се приступ може подржати само када је погрешна примена материјалног права изражена у погрешној интерпретацији, тумачењу иначе релевантне материјално правне норме. Погрешна правна квалификација спора, међутим, не ретко оставља значајне дефекте и у чињеничној основи на којој је заснована побијана пресуда. У наведеном смислу не постоји потребни чињенични супстрат на којем би другостепени суд могао засновати своју мериторну одлуку а другостепена расправа се на заказује и ево поново случаја који може послужити као

<sup>23</sup> Дикција члана 377. ст. 1. ЗПП упућује на другачији закључак јер предвиђа обавезу другостепеног суда да решењем укине првостепену пресуду и врати предмет првостепеној инстанци ако сматра да због нових чињеница и доказа ради правилног утврђивања чињеничног стања треба одржати нову главну расправу пред првостепеним судом. Наведено решење је ограничено на ситуацију када се против одређене пресуде жалба подноси по први пут. У ситуацији када је пресуда већ једном укинута релевантне постају одредбе члана 369. став 3. ЗПП а оне прописују другостепену расправу као правило.

<sup>24</sup> Члан 370. ст. 5. ЗПП.

<sup>25</sup> Члан 372 ст. 2. ЗПП.

основ за виšekратно укидање пресуда донетих у одређеном парничном поступку. У овом делу је, уосталом, изричито предвиђено да другостепени суд на наведени тип грешке у примени материјалног права и преношење тог недостатка на чињенични план реагује укидањем побијане пресуде и враћањем предмета првостепеном суду на поновно суђење.<sup>26</sup> Наведени пример показује недовољну координацију правила која се односе на облигаторно одржавање другостепене расправе и оних којима се уређује одлучивање другостепеног суда поводом одређених жалбених разлога. Проблем је могуће превазићи позивом на другу групацију жалбених разлога о којима другостепени суд води рачуна по службеној дужности а који оправдавају облигаторни тип другостепене расправе – одређене апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка.

Најзад, у случају када је правни лек заснован на постојању битних повреда одредаба парничног поступка укључујући и оне које спадају у групацију апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка у делу који се односи на постојање одређених процесних претпоставки од којих зависи могућност мериторног одлучивања у спору другостепена расправа ће расправа, понекад, сасвим изгубити смисао јер је у конкретном случају недопуштен сваки вид мериторног одлучивања па пресуду треба укинути и одбацити тужбу. Систем правила о одржавању првостепене расправе ипак не предупређује сасвим могућност да се појави процесни недостатак који је сметња мериторном одлучивању.

Обавезно одржавање другостепене расправе из члана 369. став 3. ЗПП проблематизују и одређени организациони моменти. Као што је познато 2007. година је крајњи рок до којег би се морала успоставити нова организација судова опште надлежности. Према тим решењима на четири апелациона суда преноси се целокупна функционална надлежност за одлучивање у жалбеном поступку.<sup>27</sup> Питање је да ли су редактори новог парничног поступка уопште рачунали са наведеном чињеницом када су приступили промени. Евидентно је да одредба члана 369. став 3. ЗПП, и при садашњем стању судског система, подразумева решавање низа организационих, материјалних, кадровских и просторних проблема који су последица знатно већег обима посла другостепених судова. Сви ти проблеми постају још наглашенији у условима максималне редукције другостепеног судства. Дакле, оно што постојећем стању ствари обавља тридесет

---

<sup>26</sup> Члан 377 ст. 2. ЗПП.

<sup>27</sup> Члан 23. став 1. Закона о уређењу судова, Сл гласник РС, бр: 63/01, 42/02 2703, 103/03, 29/04, 101/05, 46/06.

окружних судова у наредном периоду треба пренети на четири апелациона суда. Можда све то буде идеално решено али искуства везана за успостављање нове организације судства говоре супротно.<sup>28</sup>

#### IV

Без обзира који је тип другостепене расправе важећи пропис садржи јединствена правила којим се одређује њен ток и садржај. Наведена решења готово у потпуности одговарају оним која су раније била у примени. На расправу се позивају странке, односно њихови законски заступници или пуномоћници као и они сведоци и вештаци за које суд одлучи да се саслушају. Расправа започиње извештајем судије известиоца који излаже стање ствари не дајући своје мишљење о основаности жалбе. После тога се чита пресуда или део пресуде на коју се односи жалба а по потреби и записник о главној расправи пред првостепеним судом а затим жалилац образлаже своју жалбу а противна странка одговор на жалбу. Ако са расправе изостане једна или обе странке суд ће одлучити о жалби и донети одлуку узимајући у обзир нарочито оно што је изнето у жалби и у одговору на жалбу. Као што је наглашено на расправи се могу истицати нове чињенице и докази који су садржани у жалби.<sup>29</sup> Ограничења новота су одређена чланом 359. ЗПП захтевом да странка учини вероватним да нове чињенице и доказе није могла, без своје кривице, истаћи до закључења главне расправе у првостепеном поступку. Искључено је истицање приговора застарелости и компензационог приговора.

<sup>28</sup> Постоје ваљани разлози за наведену резерву. Као што је познато већ више година од ступања на снагу Закона о уређењу судова, није успостављена она организација судског система која је њим одређена. У више наврата одлаган је рок његове примене у делу који се тиче организације и надлежности судова да би се, крајем 2003. године, судство нашло у вакуму незабележеном у аналима домаћег и упоредних правних система. Раније важећа организација судова и надлежност је престала да важи 31. XII 2003. године а нови судови – апелациони и Управни суд још нису били формиран. Распуштањем Народне скупштине престала је могућност да се изменама и допунама о уређењу судова примена новоуспостављених решења одложи за још неко време. Проблем је, у правнотехничком, али не и у суштинском смислу, делимично ублажен доношењем привремене мере Уставног суда Србије а касније, када су се за то стекли услови, изменама и допунама Закона о уређењу судова тај је рок продужен до 2007. године. Питање је, међутим, да ли ће и он бити поштован. Чак ако се успостави пројектована организација судства неизвесно је да ли ће то бити урађено на начин који гарантује испуњење свих потребних услова за њено потпуно успостављање и оптимално функционисање.

<sup>29</sup> Члан 370. ЗПП.

Ни овај приступ није најприхватљивији. Чини нам се, а низ отворених проблема и недоумица које смо маркирали у овом раду то и показује, да је и у оквирима регулисања тока и садржаја процесних активности на другостепеној расправи било потребно увести одређена разграничена у систему правила – према посебним типовима и карактеру другостепене расправе. Све са идејом да новоуведена опција и реално изрази као акт усавршавања постојеће парничне процедуре.

## Закључак

У целини посматрано, основне концепције које су прихваћене у материји жалбеног, другостепеног поступка заслужују подршку. Функција овог поступка јесте контролна. Инстанциони поступак, према томе, не може бити још једно, у основи, првостепено суђење. То би било противно постојећој, двостепеној структури парничног поступка јер нема ни правног средства а ни више инстанце пред којом би се могла остварити контрола тих пресуда путем редовног правног лека. Из наведеног разлога концепција по којој другостепена расправа преставља изузетак од правила да се о жалби одлучује на нејавној седници, такође, заслужује подршку. То важи и за идеју да евентуална мериторна пресуда другостепеног суда мора бити заснована на чињеничној и доказној грађи која потиче из првостепеног поступка и за правило по коме, по редовном току, ствари до другостепене расправе долази у случају када је ради правилног утврђивања чињеничног стања потребно поновити доказе који су изведени у првостепеном поступку. Подршку заслужује и решење којим се у циљу побољшања ефикасности и економичности поступка остваривања правне заштите тежи предупредити могућност виšekратног укидања побијаних првостепених пресуда од стране судова друге инстанце. У овом контексту облигаторна концепција другостепене расправе може имати оправдање. Конкретизација наведеног приступа није, међутим, најуспешније остварена и постоји низ неусаглашености који релативизирају успешност наведеног приступа и доводе до недоумица наглашених у раду. Пре свега, правило о облигаторном одржавању другостепене расправе није у потребној мери усаглашено са системом норми којима се одређује круг официјелних овлашћења судова друге инстанце. Не постоји координација ових правила са оним о недопуштености истицања одређених жалбених разлога против пресуда заснованих на изричитим или прећутним диспонирањима парничних странака. Проблематична је и допуштеност одређених жалбених разлога, нових чињеница и доказа, у светлу примене правила о обавезном

одржавању главне расправе јер се тим принципијелно угрожава остваривање право на редовно правно средство у поступку. Искључење одређених жалбених разлога као потенцијалних основа за укидање побијаних пресуда, такође, није најуспешније артикулисано као у случају погрешне правне квалификације спора, односно грешке у примени материјалног права супсумционог типа. Резимирајући речено закључак је недвосмислен. Има доста разлога који говоре у прилог да се задржи правило о обавезном одржавању другостепене расправе али уз знатно прецизнији и одређенију регулативу свих питања у којима се испољавају колизије и мањкавости важећег концепта.

*Ranko Keča, Ph.D. Full professor  
Novi Sad School of Law*

## **The Second Phase Hearing in Civil Proceeding**

### ***Abstract***

Taking everything in account, basic concepts accepted in the matter of second phase proceeding are worthy of our support. Function of this proceeding is control. Second instance, therefore, can not be yet another, basically first instance trial. That would be contrary to the existing two-phase structure of civil proceedings, because there is no legal remedy or a higher instance through which it would be possible to control these judgments through a regular legal remedy. These reasons justify the concept that second phase hearing is an exception from the rule that decision on an appeal is delivered without a hearing. The same applies to the idea that a judgment in merits of the court of second instance must be based on facts and evidences deriving from the first instance; and for the rule that hearing is held in second instance only when it is necessary to repeat some evidence from the first instance in order to establish the facts. Trustworthy is also the concept which, in order to improve efficacy and economy of legal proceeding, tries to impede possibility of multiple cancellations of disputed judgments from the first instance by the courts of second instance. In this context, obligatory concept of second phase hearing is justifiable. Concrete application of this principle was not that successful and there are inconsistencies which hamper the success of this approach and lead to ambiguity in practice. First, the rule of obligatory second-phase hearing is not sufficiently compliant with the system of norms which define jurisdiction of the courts of second instance. There is no consistency of these rules with those of inadmissibility of certain reasons of appeal against decisions based on explicit or tacit dispositions of the parties in the proceedings. Problematic is also the admissibility of certain reasons of appeal, new facts and evidence in view of the application of the rules on compulsory hearing, because it jeopardizes the right to a regular legal remedy. Exclusion of certain reasons of complaint as potential

basis for cancellation of disputed judgments is not well articulated like in the case of erroneous legal qualification of litigation or error in application of substantive law supsumation type. To conclude: there is many reasons for maintaining the rule of compulsory hearing in the second phase, but with more exact and more precise regulation of all issues where the present concept experienced collisions and deficiencies.