

*Марко Кнежевић, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

О ЖАЛБИ ПРОТИВ ПРЕСУДЕ У ПОСТУПКУ У СПОРУ МАЛЕ ВРЕДНОСТИ

Сажетак: У раду се критички преиспитује централна установа правосудства у споровима мале вредности – ограничење жалбе против пресуде. Критика се базира на уставноправном нивоу искључивања контроле чињеничних закључака првостепеног суда, што је већ услађено решење у домаћем праву. Међутим, тема испираживања су и промене извршене у реформи парничног поступка које на директан или индиректан начин додирују уставову ограничену жалбу, чиме се на више начина показују аномалије концепције законодавца.

Кључне речи: поступак у споровима мале вредности; жалба против пресуде; ограничена жалба; право на правни лек; неопходно чињенично стање; расправно начело.

І. Уводне напомене

Српско грађанско процесно право се тренутно налази у стању реформе. Прецизније, стање у Србији се може означити као стање перманентне реформе. Нови закони се доносе у размаку од неколико година, док се у међувремену они сами новелирају. Уз то је извршена је и тзв. реформа правосудног система, пропраћена озбиљним критикама, које се ни до данас нису стишале.

Потврда тезе о перманентној реформи свакако јесте садашње стање у погледу парничног поступка. Закон о парничном поступку из 2004. г.¹, назван реформским законом који је заменио Закон о парничном поступку

¹ Службени гласник РС 125/04, у даљем тексту ЗПП 04.

из 1976. г., дакле из времена социјализма, престао је да важи 01.02.2012. г. Од тада се примењује нов Закон о парничном поступку², донет у септембру 2011. г., стим да се на раније започете поступке још увек примењује ЗПП 04.

Тема овог рада јесте жалба против пресуде у поступцима у споровима мале вредности (багателни поступак, багателни спор), институт који поред својих већ традиционалних спорних питања има и запажено место у текућој реформи процесног права. Због тога се чини нарочито значајним његово критичко преиспитивање.

II. О багателном поступку уопште

Багателни поступак се у српској и бившој југословенској науци традиционално одређује као посебан парнични поступак, насупрот општем парничном поступку, у којем су одређена правила општег парничног поступка упрошћена и редукована како би се у стварима мање имовинске вредности постигла уштеда у раду и времену.³ Треба међутим напоменути да категорија посебног поступка како у теорији тако и у законодавству нема јединствено одређење, већ се ради пре о скупу свих поступака за које је предвиђено (одређено) одступање од општег парничног поступка.⁴ Неки од њих су заиста само модификације општег парничног поступка, где спада и багателни поступак, док су други поступци засновани на потпуно другим начелима од општег парничног поступка (нпр. поступци у породично-правним споровима).

Модификације у багателном поступку требало би да допринесу ефикаснијем и економичнијем окончању спорова мале вредности, који су отуда и (претпостављено) релативно мањег значаја за странке. Између ранијег (ЗПП 04) и садашњег решења (ЗПП) у том смислу готово и да нема разлика. Ради се о битној редукацији радњи у припремном поступку, строжим последицама пропуштања рочишта, упрошћавању вођења записника, обавезном објављивању пресуде и ограничавању правних лекова, пре свега искључењу посебне жалбе против решења и ограничењу жалбе против пресуде, тако да се у њој могу истицати само погрешна примена материјалног права и апсолутно битне повреде парничног поступка (ограничена жалба против пресуде).

² Службени гласник РС 72/11, у даљем тексту ЗПП.

³ В. уместо свих *Познић*, Коментар Закона о парничном поступку из 1976. г. (2009) бр. 1 испред чл. 457.

⁴ Уп. *Трива/Белајец/Дика*, Грађанско парнично процесно право⁶ (1986) 625 и след., 670; *Кеча*, Грађанско процесно право⁵ (2009) 56; *Познић/Ракић-Водинелић*, Грађанско процесно право¹⁶ (2010) т. 67.

Овакве опште карактеристике багателног поступка у суштини датирају још из 1972. г. када је Новелом тадашњег ЗПП он заправо враћен у позитивно право.⁵ Наиме, у Краљевини Југославији су комплетно преузети аустријски процесни закони из 1895/1896, тако да је преузет и концепт багателног поступка. Такав поступак је требао додатним упрошћењима у односу на поступак пред средним судом да доведе до једноставније и брже правне заштите за спорове мање вредности. Међутим, након Другог светског рата и великих промена у правном систему такво ограничење било је у супротности са новим друштвеним уређењем.⁶ Полазило се од тога да у новом социјалистичком систему нема месту разликовању малих и великих вредности, већ да сваки спор заслужује једнак третман, тј. решавање према општим правилима.⁷ Па ипак, 1972. г. уведен је багателни поступак са јасним циљем – убрзањем поступка. Од тада, па све до сада, багателни поступак је мање више одржао физиономију, стим да су се поједина решења мењала, и то у два смера: прво, по неким карактеристикама су се правила багателног поступка преносила и на општи поступак, док су поједина правила општег поступка још више модификована у багателном. Међутим, током садашње реформе парничног права долази и до ширења зоне багателних поступака, јер су се и појам багателног спора и гранична имовинска вредност мењали.

Одређивање багателних спорова је до садашњег ЗПП представљало специфичност бившег југословенског и српског права, јер за разлику од предратног права већ у позитивном одређењу вредносни критеријум није био једини. Спорови мале вредности су према томе били само они где се тужбени захтев односио на новчано потраживање до одређеног износа (чл. 467 ст. 1 ЗПП 04), односно на предају покретне ствари до истог износа (чл. 467 ст. 3 ЗПП 04); додатно то су могли да буду и спорови у којима се захтев односио на неновчану чинидбу, али где је тужилац изјавио процесну *facultas alternativa* која не прелази прописану границу (чл. 467 ст. 2 ЗПП 04). Овакво одређење владајућа наука и стална судска пракса је видела тако да су само кондемнаторни захтеви могли бити спорови мале вредности, не и конститутивни и деклараторни.⁸ И поред критике упућене законодавцу⁹, није било другачијих мишљења. Наше је мишљење да су постојали

⁵ Службени лист СФРЈ 23/72.

⁶ *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 670.

⁷ *Савеска*, Поступак у споровима мале вредности, маг. теза (необј.), Нови Сад (1983) 52.

⁸ *Познић*, (цит. у фн. 3) бр. 1 уз чл. 458, 1071; *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 671; *Јакишић*, Грађанско процесно право² (2007) т. 3234; *М. Салма*, Поступак у споровима мале вредности, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду XLIV 2 (2010) 121 (135); *ВС у Новом Саду* Гж 2624/10 од 14.10.2010. г. Билтен ВС у Новом Саду 1 (2010) 31 и след.

⁹ *Познић*, (цит. у фн. 3) бр. 1 уз чл. 458 наводи да су мотиви за наведено разликовање нејасни.

основи и за другачије размишљање, јер и према самом тексту закона, али и коришћењем аналогije, било је могуће у најмању руку да и утврђујући захтеви буду спорови мале вредности.¹⁰

Доношењем ЗПП 2004. г. вредносна граница спорова мале вредности је повећана, тако да је уместо 30.000 динара (тада око 430 евра) постављена на 100.000 динара (тада око 1.430 евра). За привредне спорове граница није мењана, тако да је остала 300.000 динара (тада око 4.290 евра).¹¹ Такво стање је трајало до Новеле крајем 2009. г., када је знатно повишен цензус.¹² У општем парничном поступку граница је подигнута на динарску противвредност 3.000 евра, док је у привредним подигнута на 30.000 евра.

Нов ЗПП је уклањајући наведену специфичност у одређивању спорова мале вредности проширио њихову зону. Иако је то конфузно редиговано, сада су сви спорови у којима вредности предмета спора не прелази одређену границу спорови мале вредности (*arg.* чл. 468 ст. 4 ЗПП).¹³ Стога су горе наведене дилеме постале беспредметне – захтев сваке врсте може бити спор мале вредности. Иако се правно-догматски оваква новина може поздравити, у садејству са високим цензусом ова промена ће се показати као лоша. С друге стране, образложење законодавца, нажалост као и за већину новина, у потпуности је изостало. Вредносна граница за спорове мале вредности на крају није мењана, тако да је сада сваки спор са вредности предмета спора на дан тужбе до 3.000 евра, односно у привредним споровима до 30.000 евра багателни спор (чл. 468, 487 ЗПП).

И у старијим решењима, као и у новом ЗПП, садржано је негативно одређење, тако да се одређени спорови никако не могу сматрати багателним.

¹⁰ Према закону спорови мале вредности су били „спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу“, односно „спорови у којима предмет тужбеног захтева није новчани износ већ предаја покретне ствари“. Дакле, већ сам ЗПП 04 није говорио искључиво о кондемпнаторном захтеву – не каже се спор у којем се захтева исплата новчаног износа односно предаја покретне ствари. Такво тумачење је било и у складу са циљем спора мале вредности, а то је да одређени спорови претпостављене мање вредности буду брже окончани. Такође, чак и када би се цитирана одредба читала тако да се односила само на кондемпнаторне захтеве, аналогijом би се могло проширити поље њеног деловања и на деклараторне захтеве. Не видимо разлоге који би забрањивали аналогiju у овом случају, већ, као што је речено, то би било у складу са циљем багателног поступка. Евентуална опаска да би оваква конструкција била у пракси занемарљиве вредности, јер је ретко да постоји правни интерес само за утврђењем новчаног потраживања, такође не би стајала. Наиме, итекако би то било присутно у пракси, јер свако оспоравање потраживања у стечајном поступку води ка парници где се тражи утврђење (не)постојања новчаног потраживања.

¹¹ Извори у погледу приближне тадашње границе у еврима према НБС (<http://www.nbs.rs/internet/cirilica/scripts/ondate.html> [10.08.2012. г.]).

¹² Сл. Гласник РС 111/2009.

¹³ Супротно *Јакшић*, Грађанско процесно право⁶ (2012) т. 3612 и поред нове редакције сматра да су багателни спорови само они који се покрећу кондемпнаторним тужбама.

То су државински и радни спорови¹⁴, спорови о непоректности¹⁵ (чл. 469 ЗПП), затим алиментационе парнице¹⁶, тј. од новог ЗПП сви породичноправни спорови, те на крају спорови који спадају у каузалну надлежност виших судова, јер се багателни поступак води само пред основним, односно привредним судовима (*arg.* чл. 471 ЗПП).¹⁷

III. Жалба против пресуде у багателном поступку

За разлику од иначе неограничене жалбе против пресуде у општем парничном поступку, жалбом у багателном поступку се не може нападати чињенично стање нити истицати релативно битне повреде парничног поступка. Другим речима, пресуда се може нападати само из разлога погрешне примене материјалног права и апсолутно битне повреде парничног поступка. Првостепени судија је, према томе, предвиђен као коначни судија о чињеницама.¹⁸ У испитивању пресуде жалбени суд би требао искључиво да узме за подлогу стање ствари утврђено у првостепеној пресуди.

Иако само једна од модификација општег парничног поступка, ограничење жалбе против пресуде представља најзначајније средство убрзања поступка, отуда и најважнију установу багателног спора. Остале модификације су наспрам ње занемарљиве, док се неке уопште ни не примењују у пракси.¹⁹ Преко ограничене жалбе се заправо читав поступак оправдава,

¹⁴ Према ставу ВКС (Закључак *Грађанској одељења ВКС*, Билтен ВКС 1/2010, 118) радни спорови су само спорови о заснивању и престанку радног односа, односно спорови за оцену законитости одлуке о повреди појединачног права запосленог, не и спорови поводом исплате потраживања из радног односа (исплата зараде, накнаде трошкова превоза, као и исплата накнаде штете због повреде на раду и у вези са радом); стога, према овом ставу, нпр. спор поводом исплате зараде уколико не прелази гранични цензус може бити багателни спор. Супротно, у смислу да су радни спорови сви спорови из радног односа *Јакишић*, (цит. у фн. 13) т. 3806; *Г. Сijanковић*, *Грађанско процесно право*⁷ (2007) 525; *Живковић*, *Састав суда у парницама из радних односа*, Билтен АС у Београду 2 (2011) 27 и след.; последица овог става је да споменути спор о исплати зараде не може никада бити багателни спор.

¹⁵ Према делу литературе то су сви спорови о непокретности, било стварноправни, било облигационоправни (*М. Салма*, [цит. у фн. 8] 134; *Јакишић*, [цит. у фн. 13] т. 3611; *Познић/Ракић-Водинелић*, [цит. у фн. 4] т. 792); други заступају супротно, уже становиште, по којем само стварноправни спорови спадају у ову групу (*Познић*, [цит. у фн. 3] уз чл. 459, 1073; *Зарић*, *Посебна правила поступка у споровима мале вредности*, Билтен ВСС 2/2005, 253 [259]) тако да би нпр. спор поводом поништаја уговора о куповини непокретности био багателни. Чини се да је шире становиште са телеолошког аспекта прихватљивије.

¹⁶ *М. Салма*, (цит. у фн. 8) 134; *Познић/Ракић-Водинелић*, (цит. у фн. 4) т. 792.

¹⁷ За неке граничне случајеве в. *Савеска*, (цит. у фн. 7) 76 и след.

¹⁸ *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 673.

¹⁹ Тако је нпр. обавезно доношење и објављивање пресуде након закључења главне расправе било сасвим занемаривано.

јер искључење нападања чињеничног стања онемогућује укидање пресуде и враћање на првостепени поступак, чиме се поступак убрзава, док се с друге стране онемогућава и одржавање другостепене расправе, чиме се постиже уштеда у трошковима. Због тога није ни ретко да се ограничена жалба, тј. њено обележје, уноси и у појмовно одређење самог багателног поступка. Тако се он назива поступком редукване когниције²⁰, односно непотпуним когниционим поступком.²¹ Укратко, ограничена жалба је камен темељац багателног поступка. Тако је резоновано и у предратном праву (додуше, призив [данашња жалба] је био још више ограничен), и у каснијем социјалистичком праву, па и данас.²² Као потврда тога нека се наведе и историјски осврт.

Неприхватање багателног поступка у социјалистичком праву било је инспирисано управо ограничењем жалбе против пресуде, јер је онемогућавање контроле чињеничних закључака првостепеног суда било у супротности са новоформираним (социјалистичким) начелом материјалне истине. Радило се о начелу које је било означавано као врховно начело социјалистичког поступка и подразумевало је супремацију истраживања материјалне истине.²³ Услед тога је низ института из предратног права измењен зарад њеног утврђивања: нпр. укинута је у потпуности забрана новота у жалби, укинута је и одбацивање навода и доказа због преклузије у првостепеном поступку, извођење доказа по сл. дужности је постало обавеза суда итд. У таквом амбијенту није било места ограниченој жалби. Ипак, тежња за убрзањем поступка превладала је 1972. г. над начелом материјалне истине. Пошло се од тога да се у споровима мање вредности могу умањити гаранције за тачност пресуђења, под којим треба управо разумети немогућност чињеничне контроле жалбеног суда.²⁴ Други су отворено говорили о превладавању процесне економије над начелом материјалне истине.²⁵

²⁰ *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 670.

²¹ *Јакишић*, (цит. у фн. 13) т. 3613.

²² Уп. за предратно право *Џуља*, Грађанско процесно право Краљевине Југославије (1936) 655; за право из времена социјализма *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 670; за период након социјализма *Познић*, Грађанско процесно право¹³ (1991) т. 733, 738; за данашње право *Јакишић*, (цит. у фн. 13) т. 3613.

²³ *Камхи*, Грађански судски поступак (1951) 90 и след., 143 и след.; за приказ и критику социјалистичког поимања начела материјалне истине в. *Узелац*, Истина у судском поступку (1997) passim; в. и *Uzelac*, Kroatien. Rezeption des Ideenguts von Franz Klein als Aufgabe für die Zukunft?, in *Rechberger* (Hrsg), Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918 (2011) 175 (187 ff).

²⁴ Уп. *Трива*, Грађанско процесно право I² (1972) 661.

²⁵ *Ракић*, Нека питања поступка у споровима мале вредности, *Анали Правног факултета у Београду* XXIV (1976), 201 (201).

А. Ограничење жалбе у погледу исцрпљивања чињеничног стања

Нападње чињеничног стања је у општем парничном поступку подвезано под „погрешно и непотпуно утврђење чињеничног стања“ као жалбени разлог на који суд не пази по сл. дужности. Према слову закона, погрешно је утврђено чињенично стање ако је суд неку битну чињеницу погрешно утврдио, док је непотпуно утврдио чињенично стање ако неку битну чињеницу није утврдио (чл. 375 ст. 1 ЗПП). За оба вида грешке у формирању подлоге пресуде у багателном поступку предвиђено је искључење (чл. 479 ст. 1 ЗПП).

Погрешно утврђење чињеничног стања се генерално одређује као погрешно закључивање о (не)постојању једне чињенице. Заправо, узима се да је то случај у две ситуације: прво, када је грешка суштински у оцени доказа (па било то као оцена доказа стриктно, или као недовољни стандард доказа), и друго, када је суд погрешно применио процесна правила о доказивању (нпр. узео је да је једна тврдња неспорна, иако је спорна; применио је правила о законски презумпцијама тамо где им нема места и сл.).²⁶ У свим овим ситуацијама према томе није могуће истицати наведене грешке у жалби против пресуде у багателном поступку. Жалбени суд је везан за чињенично стање првостепене пресуде. Он не може да испитује нити правилност оцене доказа, нити правилну примену одредаба о доказивању. У одређеним случајевима, као што је контрола закључивања путем индиција, то је са телеолошке тачке гледишта спорно, али се изгледа узима да принцип немогућности контроле оцене доказа не трпи никакве изузетке.²⁷ Такође, насупрот неким ауторима²⁸, сама расподела терета доказивања је правно питање, тако да оно уопште не улази у појам погрешно утврђеног

²⁶ *Познић*, (цит. у фн. 3) бр. 2 уз чл. 355; *Г. Сijanковић*, Погрешно и непотпуно утврђење чињеничног стања као разлог за жалбу у парничном поступку, Бранич 1-2/2005, 25 (28/29).

²⁷ У општем парничном поступку жалбени суд може преиначити првостепену пресуду и без отварања расправе ако је дошао до другог закључка о битним чињеницама на основу индиција утврђених од првостепеног суда (чл. 394 т. 3 ЗПП). Наука узима да се ни ова одредба не односи на багателни спор, јер је искључена било каква контрола оцене доказа (*Познић*, [цит. у фн. 3] бр. 3 уз чл. 467; *Дика*, Неки проблеми поступка у споровима мале вриједности пред судовима опће надлежности у стадијуму након закључења главне расправе, *Наша законитост* 1973, 526 [535]; *Савеска*, [цит. у фн. 7] 174/175). Међутим, ако се ова ситуација гледа са телеолошке стране, онда ствар изгледа другачије: ограничење у погледу контроле чињеница је уведено да би се избегла другостепена расправа или укидање пресуде и враћање на поновни поступак; све то изостаје код контроле закључака о битним чињеницама путем индиција, јер жалбени суд то ради у седници већа и преиначује пресуду. Због тога се и залажемо овде за телеолошку редукцију чл. 479 ст. 1 ЗПП, тако да чл. 394 т. 3 ЗПП има своју примену и у багателном поступку.

²⁸ *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 562; *Г. Сijanковић*, (цит. у фн. 26) 29.

чињеничног стања.²⁹ Стога се ово питање може контролисати у жалбеном поступку у багателном спору (свакако не и стандард доказа као услов за примену правила о терету доказивања).

Друго је питање случаја „непотпуног чињеничног стања“. Према закону таква грешка постоји када суд не утврди битну чињеницу. Ова грешка се манифестује када првостепени суд уопште у чињеничном стању у пресуди не утврди једну правно релевантну чињеницу, па било да је она споменута у првостепеним поступку или не.³⁰ Ради се заправо о грешци суда узрокованој његовим погрешним материјалноправним виђењем спора³¹, односно о логичкој грешци суда³², јер је због своје грешке у правној квалификацији погрешно у чињеничном супстрату. Консеквентно у тој ситуацији жалбени суд укида пресуду, чак и ако није нападнуто чињенично стање, јер он не може ни да испита правилост примене материјалног права, јер је стање ствари непотпуно (чл. 392 ст. 2 ЗПП).³³ Због овакве природе овог разлога и раније се поставило питање да ли то може бити жалбени разлог у багателном поступку. Резоновало се исправно да може, с позивом управо на узрок грешке; прецизније, погрешна правна оцена је основна грешка суда, а непотпуност чињеничног стања је само њена последица – ради се о погрешној примени материјалног права.³⁴ Међутим, крупан заокрет је донео ЗПП 04, а то је преузео и нови ЗПП. Изричито се прописује да се у багателном поступку неће примењивати одредба општег по којој ће се укинути пресуда ако је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено (чл. 479 ст. 2 у вези

²⁹ У теорији је спорно да ли се ради о материјалноправном или проценоправном питању, стим да је већински став да се ради о првом (уп. *Познић*, [цит. у фн. 3] бр. 1 уз чл. 219; *Јакишић*, [цит. у фн. 13] т. 2450 и след.; *Schilken, Zivilprozessrecht*⁶ [2010] Rn 510 mwN).

³⁰ Чини се да је то стандардна судска пракса. Уп. *АС у Новом Саду* Гж 9839/2010 од 17.02.2011. г. (необјављено, доступно на интернет страници АС у Новом Саду <http://www.ns.ap.sud.rs/index.php/src/sudska-praksa/123-gz-983910> [10.08.2012. г.]).

³¹ *Кеча*, (цит. у фн. 4) 330/331.

³² *Јакишић*, (цит. у фн. 13) т. 3299.

³³ Исто је било и у ЗПП 04 (чл. 377 ст. 2), тако да је стална судска пракса увек укидала пресуде у општем парничном поступку ако би због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно (*ПАС ИСП 4/2012-67*; *АС у Београду* Гж 12190/10 Билтен АС у Београду 2 [2011] 151 [153]; *ИСП 4/2012-61*; *ИСП 9/2011-53*; *АС у Новом Саду* Гж 3507/10 Билтен АС у Новом Саду 3 [2011] 73 [74/75]; *АС у Крајеву* ИСП 3/2012-64; *АС у Нишу* Гж 1840/10 Билтен АС у Нишу 1 [2010] 73 и след.) Усамљен је супротни став, по којем се код непотпуног чињеничног стања узрокованог погрешним правним схватањем првостепеног суда примењују правила о терету доказивања (*АС у Београду* Гж 7774/10 Билтен АС у Београду 1 [2010] 154 и след.), што се из више разлога не може прихватити.

³⁴ *Познић*, (цит. у фн. 3) бр. 4 уз чл. 467. В. и *Ситаровић/Кеча*, Грађанско процесно право³ (2004) 410. Тако и за аустријско право *Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*² (1990) Rz 1774.

са чл. 392 ст. 2 ЗПП). Према томе, ако првостепени суд уопште не узме у обзир неке тврдње странака, јер спрам његове правне оцене оне нису битне, а другостепени суд сматра да су ипак битне, то неће бити разлог за укидање пресуде. По тој логици, жалбени суд треба да одбије жалбу примењујући суштински правила о терету тврдње: како се у првостепеној пресуди не спомиње битна чињеница, тај недостатак погађа странку која сноси терет тврдње о њој. И то додатно са констатацијом да првостепени суд јесте погрешно у својој правној оцени, али да он ту не може ништа, јер је у потпуности везан првостепеним чињеничним утврђењима. Исто је ако странке нису ни изнеле тврдње, јер их првостепени судија због своје погрешне правне оцене није ни подстицао на то. Једном речју, по овој концепцији другостепени суд треба да пази искључиво на правилност примене материјалног права на било како утврђено стање ствари.

IV. Критика уређења/ограничења жалбе

Критику уређења багателне жалбе базирали смо на три тачке, стим да се оне, како ће се показати, понегде и преплићу. Зато је подела на наведене тачке само условна, и то чинимо из разлога прегледности.

A. Уставноправна димензија

Као што је већ речено, у домаћем праву се питање постојања багателног поступка, и то пре свега ограничење жалбе против пресуде, постављало у контексту преваге процесне економије над захтевом за правилности утврђења стања ствари. Без обзира на дату конотацију (однос начела материјалне истине и процесне економије; однос *de minimis non curat praetor* и пуних процесних гаранција; однос права на тужбу и правног интереса), није претресана уставноправна димензија проблема. Право на жалбу као уставно право које постоји од 1963. г. није довођено у везу са ограниченом жалбом против пресуде у багателном поступку.³⁵ Ово право, уз можда потпунију редакцију у односу на раније уставе, предвиђено је данас у чл. 36 ст. 2 Устава, по којем свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се решава о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.

Право на жалбу се традиционално одређује као минимална гаранција двостепености, тј. омогућавање контроле пресуде од стране још једне инстанце.³⁶ У том смислу било би противно Уставу решење по којем је у пот-

³⁵ Сви уставни од 1963. г. су садржавали право на правни лек.

³⁶ Познић/Ракић-Водинелић, (цит. у фн. 4) т. 234; Ракић-Водинелић, Правосудно организационо право (1995) т. 46.

пуности искључена контрола првостепене пресуде. Према томе, кључно је питање да ли искључење жалбеног навода у погледу утврђивања чињеничног стања значи уједно и ускраћивање права на жалбу. Другим речима, да ли и потпуност жалбених разлога чини садржину права на жалбу?

Уставноправна доктрина се није бавила овим питањем, већ је своја излагања о овом праву сводила на мање-више репродукцију уставног текста.³⁷ Штавише, због своје позиције у Уставу оно се данас погрешно везује за гаранције у оквиру кривичног поступка, иако већ сама редакција одредбе не даје повода за то.³⁸ Има и мишљења да је то неопходан елемент права на правично суђење³⁹, које је иначе у српском Уставу идентично чл. 6 ст. 1 ЕКЉП, што се тешко може прихватити.⁴⁰ *Уставни суд (УС)*, који је дошао у позицију да путем уставних жалби одлучује и против пресуда парничних судова, изразио је одређено схватање права на правни лек, које ипак није релевантно за конкретан проблем. Према УС право на правни лек подразумева да се увек када за то постоје прописане процесне претпоставке о правном леку мора мериторно одлучити; другим речима, неправилно одбацивање жалбе или ревизије увек има значај повреде права на жалбу. Међутим, идентична ситуација истовремено за УС значи и повреду права на правично суђење. Он је, наиме, развио доктрину о приступу инстанцијском суду, тако да приступ суду из корпуса права на правично суђење из чл. 6 ЕКЉП, тј. чл. 32 ст. 1 Устава (*Zugang zum Gericht*) значи и мериторно одлучивање о правном леку, али када за то постоје потребне претпоставке.⁴¹ Према томе, о законском ограничењу жалбених навода УС се није изјашњавао.

У науци грађанског процесног права, и то како за време бивше Југославије, тако и сада, право на жалбу добило је у овом контексту јасније контуре. Повод за дискусију и заузимање ставова било је разматрање да ли жалбени суд може на другостепеној расправи да изводи доказе који нису у првостепеном поступку изведени, односно да утврђује чињенице које нису садржане у првостепеној пресуди. Наиме, први послератни закон (ЗПП из

³⁷ Уп. нпр. из времена СФРЈ *Фира*, Уставно право⁴ (1987) 273, 319; за садашње стање *Р. Марковић*, Уставно право и политичке институције¹² (2008) 464/465; *Пајванчић*, Коментар Устава Републике Србије (2009) 50 и след.

³⁸ Тако *Байтавељић*, Уставно право II (2007) 97/98 везује како право на жалбу, тако и право на правично суђење за „поступке у којима се изриче кривична санкција“. *Пајванчић*, (цит. у фн. 37) 50/51 сврстава право на правно средство у „уставне гаранције правне сигурности у казном праву“.

³⁹ *Байтавељић*, (цит. у фн. 38) 97.

⁴⁰ И у српској науци се изричито заступа став да чл. 6 ст. 1 ЕКЉП не гарантује вишестепеност. В. *Јакшић*, (цит. у фн. 13) т. 228, 3140. Уп. међутим *Познић/Ракић-Водинелић*, (цит. у фн. 4) т. 233.

⁴¹ О доктрини УС в. *М. Кнежевић*, Коментар одлуке Врховног касационог суда о умешачу са положајем обичног супарничара, Гласник Адвокатске Коморе Војводине (у штампи).

1956. г.) је према узору на предратно право (дакле аустријско) превидео да се на другостепеној расправи може стање ствари допуњавати, као и да се могу изводити докази које је првостепени суд одбио. Штавише, због концепта материјалне истине новоте су биле дозвољене, тако су оне могле бити коришћене као основа другостепене пресуде.⁴² У тој ситуацији се могла, али не увек, изјавити ревизија као редован правни лек, стим да се ипак чињенично утврђење другостепеног суда није могло нападати ревизијом. Наука је у тој ситуацији видела заправо првостепено пресуђивање, јер је другостепени суд одлучивао на бази материјала који уопште није био пред првостепеним судом. Због тога што није била предвиђена контрола такве оцене, суштински је то значило лишавање странака уставом зајемченог права на жалбу против сваке првостепене пресуде и то из свих жалбених разлога.⁴³ Због тога је и такво уређење измењено, па је ЗПП из 1976 задржао другостепену расправу, али само из разлога понављања већ изведених доказа; појава новота у најширем смислу значила је обавезно укидање пресуде и враћање на првостепени поступак. Тако је успостављена доктрина о строгој двостепеној чињеничној контроли, и то на бази уставног права на жалбу.⁴⁴ Таква доктрина и до данас се одржала у науци⁴⁵, стим да је законодавац променио курс, јер у новом ЗПП се одустаје од таквог концепта и враћа се на систем ЗПП из 1956 (чл. 383 ст. 2 ЗПП).⁴⁶

Сагледавајући изложено, нема сумње да се право на жалбу у Србији одавно гледа не само као могућност побијања првостепених пресуда, већ побијања из свих разлога. Сходно томе никакво ограничење не би могло да се предвиди. Примењујући на крају ову доктрину на жалбу у багателном поступку, произилази да је она неуставна, јер уопште не омогућава чињеничну контролу првостепене пресуде. Као што је већ наглашено, и поред јасног опредељења науке за такво резонување права на жалбу уопште, питање уставности жалбе у багателном поступку је у потпуности изостало.⁴⁷ Данас се штавише истиче да законских примера одступања од права на жалбу у сфери грађанских судских поступака нема.⁴⁸

⁴² Бачић у *Познић/Вражалић/Бачић*, Коментар ЗПП (1957) бр. 5 уз чл. 351.

⁴³ *Трива*, (цит. у фн. 24) 587; *Дика у Трива* (ред.), Ново парнично процесно право (1978) 111.

⁴⁴ Ову доктрину је и сам законодавац 1976. г. унео у образложење закона. В. Образложење Нацрта ЗПП, јун 1976. г. (1976) 78.

⁴⁵ *Кеча*, О другостепеној расправи у парничном поступку, Зборник Правног факултета у Новом Саду XL 2 (2006) 201 (209).

⁴⁶ Наравно, задржава се снажно ограничење новота (чл. 372 ст. 1 ЗПП)

⁴⁷ Чак је и у Образложењу Нацрта ЗПП из 1976, где се изричито заузео став да се новоте не могу утврђивати на другостепеној расправи због доктрине о стриктној двостепеној чињеничној оцени (в. ф. 44), оно у потпуности изостало.

⁴⁸ *Познић/Ракић-Водинелић*, (цит. у фн. 4) т. 236.

Доктрину о потпуности права на жалбу уопште требало би прихватити. Смисао права на жалбу јесте обезбеђивање контроле провостепене пресуде, омогућавање странкама да изразе своје незадовољство против одлуке суда са захтевом да се она измени.⁴⁹ Истиче се такође да је право на жалбу и успостављено због тога што оно одговара дубоко укоренењем схватању народа о потреби да се одлука једног суда подвргне испитивању од стране вишег суда.⁵⁰ Такав циљ стога може остварити само потпуна жалба, тј. жалба у којој се могу истицати све грешке у суђењу. Све осим тога би изневерило очекивања грађана и не би било у стању да оствари сврху самог права. Подела на жалбене разлоге који се тичу правних или фактичких питања је на крају ирелевантна, јер и једна и друга утврђења суштински равноправно учествују у пресуђењу. Са аспекта циља је свеједно да ли се грешка у суђењу *stricto sensu* манифестује на чињеничном или правном пољу, иако неретко једна условљава другу.⁵¹ Странкама се гарантује право на жалбу како би могле да издејствују отклањање грешке суда и тиме повољнију пресуду за себе. Евентуална ограничења би могла да произилазе само из концепције другостепеног поступка, који је одређен као строго контролни.⁵² Као једино ограничење које би било у складу са таквим схватањем права на жалбу било би ограничење на грешке суда, јер се грешке странака не могу третирати као жалбени разлог покривен уставним правом на жалбу. Уколико су међутим грешке странака уједно и грешке суда, онда оне спадају у последње.⁵³ Према томе, ограничења жалбе против контумационих пресуда и пресуда на основу одрицања и признања су у складу са Уставом, јер омогућавају у потпуности отклањање грешака суда. Тако резонујући, режим жалбе у багателном спору се показује као њему противан.

Ако се тако одреди право на жалбу уопште, онда се као последње питање поставља уставноправна могућност ограничења жалбе, тј. да ли је уставноконформно ограничити жалбу у случају багателних поступака? Као разлог за ограничење на само правна питања би се сигурно навео аргумент процесне економије: нема могућности да се укине пресуда,

⁴⁹ Зато је добро указивање да жалба поред тога што означава редован правни лек у парничном поступку има једно опште значење: „жалити се, значи – изражавати незадовољство због нечега. У томе смислу сваки је правни лек уствари – жалба. И свако поједино тврђење којим се указује на какву грешку суда јесте – жалба“. М. Марковић, Грађанско процесно право I/2 (1966) т. 742.

⁵⁰ М. Марковић, (цит. у фн. 49) т. 743.

⁵¹ Ситаровић/Кеча, (цит. у фн. 34) 409.

⁵² У том смислу Ситаровић/Кеча, (цит. у фн. 34) 413.

⁵³ Тако за аустријско право Конесту, Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewährung, Zeitschrift für Zivilprozess 107 (1994) 481 (483).

осим код постојања апсолутно битних повреда, већ ће жалбени суд на бази првостепеног утврђења или да усвоји жалбу и преиначи пресуду, или да одбије жалбу и потврди пресуду. Тиме би се у највећој мери избегли даљи трошкови поновљеног првостепеног поступка и тиме одлагање правноснажног окончања спора у споровима мањег значаја. Обраложење би дакле било у тези која је присутна већ у појединим системима да не треба омогућити правне лекове онда када њихови трошкови стоје у неразумној размери са добити од њих,⁵⁴ односно како се то у ранијој југословенској теорији говорило у балансу између радикалног начела *de minimis non curat praetor* и обезбеђивања потребних гаранција, што би требало код спорова „мале“ вредности да буде случај. Иако то доста разумно звучи, за српски систем се не може прихватити оваква евентуална редукција. Право на жалбу је изричито прописано уставом и то тако да се не остављају могућности за изузетке, као што би то био случај са неким другим правима.⁵⁵ Изричито се каже да је законско ограничење људских права загарантованих Уставом могуће „ако ограничење допушта Устав“ (чл. 20 ст. 1 Устава). Према томе, српски Устав заправо изричито затвара круг могућих ужих тумачења и телеолошких редукција одредаба о људским правима. Стога се ни ограничење код багателне жалбе не може узети да је у складу са Уставом. Треба свакако констатовати и да је супротно, важеће вредносне границе багателних спорова биле уставноправно веома спорне.

Б. Проблем енормној цензуса

Повећавање цензуса за багателне спорове Новелом 2009. г. није било праћено образложењем законодавца.⁵⁶ До тада нису ни објављивани статистички подаци у погледу просечне вредности предмета спора, тако да се може претпоставити да је тако драстична промена извршена без претходних истраживања. На крају, Новела је уследила „из ведре неба“ – уопште није била најављивана, јавност уопште није била обавештена о њој, већ је само по хитном поступку усвојена у Скупштини. Свака могућност стручне расправе и критике јавности била је искључена. Па и поред тога, скоро две године касније, законодавац је доносио нов ЗПП учинио исто. Цензус за багателне спорове није ни споменут у Образложењу закона. С друге стра-

⁵⁴ За Аустрију *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ (2010) Rz 1024; *Konecny*, (цит. у фн. 53) 486; за Немачку *Jauernig*, Zivilprozessrecht²⁹ (2007) § 72 III mwN; *BVerfGE* 54, 291.

⁵⁵ Нпр. право на јавно расправљање јесте уставно право, али су допуштени изузеци. Исто важи и за право на колективно суђење.

⁵⁶ У образложењу Новеле се уопште не спомиње.

не, ни литератира није у значајнијој мери критиковала повећање цензуса, јер су усамљени радови на ту тему.⁵⁷

Вредносну границу багателног поступка смо се одважили да назовемо енормном. Она већ у номиналном износу делује као превисоко постављена у односу на друге системе који имају сличне установе, и чини се да би она тешко могла да буде и тамо прихватљива.⁵⁸ У реалном односу то је још видљивије. У Србији је просечна зарада за септембар 2011. г., када је донет ЗПП, била скоро 380 евра, што значи да је спор „мале вредности“ спор који има вредност 7,8 већу од просечне зараде. Размера за привредне спорове даје фрапантан однос: спор мале вредности је спор који је 78 пута већи од просечне зараде. Према општој формули оправдања багателног поступка и у њему ограничење жалбе, закључак је следећи: у земљи у којој је просечна зарада око 380 евра, спор о 3.000 евра, односно чак до 30.000 евра у привредним стварима је багателна ствар која не заслужује да буде у потпуности изложена контроли жалбеног суда; трошкови потпуне контроле првостепене одлуке према томе не стоје у пропорцији са значајем спора. Другим речима, таквим спорови су мањег друштвеног значаја. Да овај је овај закључак садржински неисправан, чини се да је очигледно, јер је очигледан раскорак између законског одређења мале вредности и економских услова у земљи.⁵⁹ Не треба изоставити ни уставноправни аспект високо одређеног цензуса.⁶⁰

Повећање цензуса багателних поступака предузето је у жељу процесне реформе, у којој је један од приоритета убрзање поступака, али и како се то паушално наводи „усклађивање са европским стандардима“. У центру пажње је према томе улога повећања цензуса у постизању горећег проблема – дугог трајања поступака. Наиме, како ограничена жалба против пресуде представља готово једино средство убрзања поступка у багателном поступку, ширење домена багателних поступака треба да кроз ограничење жалбе допринесе бржем окончању поступака. Смањује се могућност укидања пресуда, јер нема чињеничне контроле, тако да се до правноснажно-

⁵⁷ В. међутим изричито *М. Салма*, (цит. у фн. 8) 138.

⁵⁸ У Аустрији је цензус за тзв. багателну жалбу, која би одговарала жалби против пресуде у српском багателном поступку, 2.000 евра. У земљама бивше Југославије задржан је у потпуности концепт багателног поступка, али са значајно нижим цензусима. Тако је нпр. цензус у Црној Гори 500 евра (5.000 евра у привредним споровима), у Републици Српској 1.500 евра, а у Хрватској око 1.330 евра (око 6.600 евра у привредним споровима).

⁵⁹ Тако и *М. Салма*, (цит. у фн. 8) 138.

⁶⁰ Овде упућујемо на дискусију у немачкој литератури у погледу уставности редукције процесних гаранција са циљем убрзања поступка; ограничења у споровима који по би по својој вредности превазилазили просечну зараду у земљи би била неуставна, јер би онемогућавала уживање правне заштите и тиме би била противна принципу правне државе (*Stürner, Prozeßzweck und Verfassung*, in FS Baumgärtel [1990] 545 [551/552 mwN]).

сти долази редовно брже. При томе се изгледа не узима у обзир да се тиме смањује квалитет правне заштите, јер се шири већ проблематична ограничена когниција; грешке у утврђивању стања ствари резултују нетачним пресудама. Дакле, законодавац спас тражи у даљој редукацији процесних гаранција. Зато се може говорити о законодавчевом бегу у багателни поступак, прецизније у ограничену жалбу. Бира се најједноставнији захват за законодавца а најболнији за кориснике правне заштите. У свему томе странке трпе и искључиво на њих се преваљује терет тежње за убрзањем поступка; оне без своје кривице долазе под удар редуковане когниције, јер су правила о багателном поступку одавно императивне природе. Бег у ограничену жалбу зато треба да има значајно место у реформи поступка. Колико је то неадекватно српским условима већ је речено. Ипак, не треба губити из вида да ни „европски стандарди“ не подразумевају толику редукацију процесних гаранција.

Речено је само најснажнија потврда једне од особина процесне реформе. Ради се о смањивању процесних гаранција зарад брзине поступка. О мењању концепата као и начина поступања, саме парадигме схватања парнице у пракси, напротив, готово да нема ни речи.⁶¹ Тако се заједно са повећањем багателног цензуса драстично повисио и цензус за вредносну ревизију.⁶² Даље, остајући у том домену, ревизију по допуштењу не допушта апелациони суд по сл. дужности у својој пресуди, већ странка треба након пресуде да тражи допуштење.⁶³ На крају, као својеврсни екскурсе, нека послужи и прописивање ограничене жалбе у новом „посебном“ поступку, поступку у потрошачком спору. У ЗПП је прописан и посебан поступак решавања спорова који произилазе из уговорног односа потрошача и трговца (потрошачки спор). Према Образложењу законодавца увођење овог поступка представља „усклађивање са стандардима Европске уније и законима других европских земаља, који посебну пажњу посвећују заштити потрошача“.⁶⁴ Међутим, у жалби против пресуде у овом спору не може се нападати чињенично стање нити се могу истицати релативно битне повреде парничног поступка (чл. 493 ст. 1 ЗПП). То звучи доста чудно са аспекта заштите потрошача, иначе и уставне категорије⁶⁵, јер се изричито смањују гаранције правилности пресуђења.

⁶¹ Тезе *Узелца* (in *Rechberger* [Hrsg], [цит. у фн. 23] 187 ff), о стању у Хрватској у погледу процесног стила примењиве су и на стање у Србији.

⁶² Уместо приближно 5.000 евра, она је сада 100.000 евра; у привредним споровима уместо 30.000 евра она је сада 300.000 евра.

⁶³ Крајња је консеквенца таквог решења да су разлози за допуштење ревизије, који одговарају немачком праву, заправо приватна ствар странака; апелациони суд не треба према томе да сам приликом доношења пресуде води рачуна о потреби да се изјасни ревизијски суд о неком питању, већ треба само да се о томе изјасни тек када странка то захтева.

⁶⁴ Образложење Предлога ЗПП, 115.

⁶⁵ Изричито се прописује у чл. 90 ст. 1 Устава да „Република Србија штити потрошаче“.

В. Релативизовање концепција поседу iura novit curia

Последња, трећа тачка критике односи се на изричито онемогућавања укидања пресуде и у случају да је чињенично стање непотпуно због погрешне примене материјалног права. Овај крупан заокрет још од ЗПП 04 у односу на раније законодавство је такође прошао неопажен у литератури. Он на првом месту представља недоследност у концепту самог жалбеног поступка у багателном спору. Неподељен је став теорије да се у тој ситуацији ради заправо о погрешној примени права, а тек као резултат тога ради се о непотпуном утврђивању стања ствари.⁶⁶ Према томе, реч је о правном питању, па би се отуда и морала допустити контрола жалбеног суда.⁶⁷ Међутим, то се изричито искључује. Тиме се чини заправо системска грешка, јер је то супротно систему жалбеног поступка у багателном спору, у коме је искључена провера чињеничних питања, али не и правних.

Наведеним уређењем се с друге стране темељно мења концепт самог поступка, јер се негира било каква саодговорност суда на сакупљању процесног градива. У том смислу је и у нескладу са схватањем поступка. Српски парнични поступак је заснован на расправном начелу, тако да суд може да узме у обзир само чињенице које су странке изнеле; исто важи и за доказе (чл. 7 ст. 2, 228 ЗПП). С друге стране, расправно начело није спороведено доследно, до крајњих граница, јер суд нема уопште пасивну улогу. Он има дужност расветљавања стања ствари, односно дужност материјалног управљања парницом (чл. 313 ЗПП). Према теорији поступак је израз и стања ствари у друштву, па се и апсолутна пасивност суда данас не може прихватити.⁶⁸ Суд је према томе саодговоран за прикупљање процесног градива. Уз то, саодговорност произилази из позиције суда у погледу правних питања: он није везан за страначке правне оцене, важи максима *iura novit curia* (чл. 192 ст. 4 ЗПП); активност суда и саодговорност је стога логичка нужности такве контрункције.⁶⁹ Имајући то у виду, саодговорност суда се манифестује управо и у жалбеном поступку, када је због његове грешке у сфери права и чињенично стање непотпуно. Максима *iura novit curia* овде захтева да се укине пресуда, јер је по среди грешка суда. Зато и решење

⁶⁶ Види фн. 31, 32, 34.

⁶⁷ Тако је управо у Аустрији где је багателна жалба ограничена, као и код нас, само на правна питања. В. *Fasching*, (цит. у фн. 34) Rz 1837; *Kodek in Rechberger* (Hrsg), *Kommentar zur ZPO*² (2006) § 501 Rz 2.

⁶⁸ М. Марковић, *Грађанско процесно право I/1* (1957) т. 42; *Трива/Белајец/Дика*, (цит. у фн. 4) 88/89; *Leipold*, *Zivilprozeß un Ideologie*, *Juristenzeitung* 1982, 441 (448); *Fasching*, (цит. у фн. 34) Rz 45.

⁶⁹ *Трива у Трива* (цит. у фн. 43) 223/224: активни судија је „логичка пројекција начела на којима почива модерни процесни систем“, где се убраја и невезаност суда за правна схватања странака.

за багателни поступак озбиљно дрма концепцију поступка. Произилази да суд у багателном поступку уопште није саодговоран, јер се ни његова грешка у правној оцени, а која се преноси на утврђивање стања ствари, не може исправити. С друге стране у багателном поступку још увек важи максима *iura novit curia*, тј. она није укинута. Ако се има у виду речено, онда се и може поставити питање колико је реално присутна ова максима у багателном поступку, тј. колико изостанак одговорности суда утиче на целокупан концепт. Чини се да се тешко може говорити о постојању максиме, јер недостаје веома значајни елемент у виду суштинске саодговорности суда за утврђивање стања ствари.

И ова тачка наше критике показује, као и претходна, да се у реформи парничног поступка посеже за решењима која смањују процесне гаранције странака. На овом примеру је то такође очигледно. Странке у потпуности преузимају ризик и одговорност. Иако суд номинално има и у багателном поступку дужности расветљавања стања ствари, најважнија компонента саодговорности недостаје. Такође, не треба губити из вида недовољну афирмисаност дужности суда да расветли стање ствари. Штавише, инклинира се пасивизацији суда, и то с позивом на погрешну слику активног судије у ранијем (социјалистичком) систему⁷⁰; уз то занемарује се стање у упоредноправним системима који се иначе истичу као референти.⁷¹ Позиви науке на том плану нажалост, и поред снажне и уверљиве аргументације, нису дали резултата.⁷²

⁷⁰ Уп. у том смислу став УС Уж 1327/2008 Службени гласник РС 14/2011.

⁷¹ За стање у савременим европским системима где доминантан активни судија в. *Stürner*, *Parteiherrschaft versus Richtermacht*, *Zeitschrift für Zivilprozess* 123 (2010) 147 ff; *ders*, *Die Parteidisposition über Anfang, Ende, Gegenstand und Umfang des Verfahrens in Europa*, in *Festkrift till Per Henrik Lindblom* (2004) 659 ff.

⁷² Овде се пре свега мисли на *Тривин* „Есеј о «отвореном правосуђењу»“ (у *Трива* [цит. у фн. 43] 209 и след.).

*Marko Knežević, Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

On the Appeal against Judgment in Small Claims Procedure

Abstract

The article critically reexamines the cornerstone of the small claims procedure – the limited appeal against judgment. The critic is based on the constitutional level of limiting the control of the of the first instance court’s fact conclusions, what is well established concept in Serbian law. However, the subjects of the analysis are the recent legislative changes made in the reform of the Civil Procedure, which directly or indirectly refer to the limited appeal. The results show by this manner how dysfunctional conception of legislature is.

Key words: small claims procedure; appeal against judgment; limited appeal; right to appeal; incomplete fact conclusions; principle of party disposition over facts and proofs.