

*Др Ранко И. Кеча, редовни професор  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
rkca@pf.uns.ac.rs*

*Др Марко С. Кнежевић, доцент  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
mknezevic@pf.uns.ac.rs*

## ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈСКЕ КОНТРОЛЕ ОЦЕНЕ ДОКАЗА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

– О пољу примене чл. 407 ст. 2 у вези са чл. 403 ст. 2 ЗПП –

**Сажетак:** *ревизија против пресуде у парничном поступку је и у српском праву традиционално схваћана као правни лек у којем се не може истићи и ипорецно утврђено чињенично стање – ревизијска контрола оцене доказа била је немогућа. Изворна редакција Закона о парничном поступку из 2011. године, међутим, изричитом одредбом омогућава у одређеним случајевима иако нешто. Темељно преуређење дозвољености ревизије Новелом 2014, макар на редакцијском плану, утицало је на поље примене ревизијске контроле оцене доказа. Литература и пракса ВКС садашње стање различито схватају. У раду се прво обрађује поље примене одредбе која уређује ово стање, да би се ипосредом оценио постепени концепт. Резултати показују да је њиме додатно смањена функционална способност ВКС, имајући у виду режим дозвољености ревизије.*

**Кључне речи:** *ревизија против пресуде, Врховни касациони суд, оцена доказа, ипорецно утврђено чињенично стање.*

## 1. УВОД

### 1.1. Концепт врховне инстанце у парничном поступку као искључиве правне инстанце

У мору различитих модела правног лека против (другостепених) пресуда у парничном поступку о којем одлучује врховна инстанца,<sup>1</sup> чини се да постоји једна заједничка карактеристика: он је ограничен правни лек у том смислу, да се у њему не могу износити разлози коју указују на грешке у утврђивању чињеница. Ближе и правилније, што је заправо срж концепта, врховна инстанца не контролише правилност решавања чињеничних питања. Обрнуто, контрола је ограничена на тзв. правне грешке – предмет оваквог инстанционог поступка је питање примене и начина примене једне норме.<sup>2</sup> То значи да је врховна инстанца при испитивању побијане пресуде везана чињеничним стањем садржаном у њој. Сликвито већ *Wach* (*Wach*) истиче да је чињенични материјал дефинитивно обликован од стране нижих инстанци.<sup>3</sup> Такав правни лек – а то је у домаћем праву скоро већ један век ревизија против пресуде – није *revisio in facto*, већ *revision in iure*.<sup>4</sup> Отуда се – пре свега у литератури и судској пракси немачког говорног подручја – говори о врховној инстанци као правној инстанци (*Rechtsinstanz*), која је антипод чињеничној инстанци (*Tatsacheninstanz*).

Последица овакве традиционалне физиономије правног лека је нужност разграничења правних и чињеничних питања. Реч је о традиционалном<sup>5</sup> и вечитом проблему,<sup>6</sup> који одавно заокупља како литературу, у којој су успостављене различите теорије, тако и судску праксу.<sup>7</sup> Апстрахујући све разлике, може се међутим рећи да постоји сагласност о средишту појма чињеничног

<sup>1</sup> О различитим типологијама теоријских модела, као и њиховој релативности у конкретним правним порецима вид. Michal Bobek, „Quantity or Quality – Reasoning the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe”, *American Journal of Comparative Law* 57 (2009), 36 и след.; Aleš Galič, „A Civil Law Perspective on the Supreme Court and its Functions”, *The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice*, Warsaw, 11–14 June 2014, 2 и след., <http://colloquium2014.uw.edu.pl/wp-content/uploads/sites/21/2014/01/Ales-Galic.pdf>; упор. и Hans Prütting, у: В. Wieczorek, R. Schütze, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*, 7. Band, Berlin 2014<sup>4</sup>, § 542 марг. бр. 7.

<sup>2</sup> Н. Prütting, у: В. Wieczorek, R. Schütze, § 546 марг. бр. 1.

<sup>3</sup> Adolf Wach, „Die Tat- und Rechtsfrage bei der Revision im Civilprozeß“, *Juristische Wochenschrift* 1881, 74.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Упор. Hans Prütting, *Zulassung der Revision*, Köln 1977, 195.

<sup>6</sup> Упор. Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2017<sup>9</sup>, 698.

<sup>7</sup> О томе у домаћој литератури уместо свих, са даљим упућивањима, вид. Весна Ракић-Водинелић, *Ревизија прошив пресуде*, Нови Сад 1995, 177 и след.; за немачко право уместо свих, са даљим упућивањима, вид. Н. Prütting, у: В. Wieczorek, R. Schütze, § 546 марг. бр. 3 и след.

питања, које је изузето од контроле врховне инстанце. То је, принципијелно, правилност оцене доказа од стране нижестепених судова, и то као такве.<sup>8</sup> Дакле, прототип чињеничног питања је резултат оцене доказа, који може да буде двојак: или да је постигнут тражени стандард доказивања (утврђење да је спорна чињенична тврдња истинита или неистинита), или да није постигнут (утврђење да не може са траженим стандардом да се закључи ни да је спорна чињенична тврдња истинита, ни да је неистинита – *non liquet*). При томе, важно је истаћи да у оваквом концепту само оцена доказа није предмет контроле; уколико је у процесу оцене доказа ипак погрешно примењена нека процесноправна одредба, онда је то питање правно, и доступно контроли највише инстанце.<sup>9</sup>

## 1.2. Начелно прихватање концепта у важећем српском праву

Закон о парничном поступку из 2011. године<sup>10</sup> полази принципијелно од приказаног концепта. Погрешно утврђено чињенично стање (чл. 375 ст. 1 ЗПП), у које неспорно спада погрешна оцена доказа,<sup>11</sup> према чл. 407 ст. 2 ЗПП није ревизијски разлог. Међутим, у односу на раније важеће право, чл. 407 ст. 2 ЗПП садржи и клаузулу „изузетка”, која је конструисана кроз упућивање: дозвољено је истицање овог разлога „у случају чл. 403 ст. 2 ЗПП”. При томе, изворни чл. 403 ст. 2 ЗПП на који се врши упућивање је уређивао дозвољености ревизије по каузалном критеријуму (без обзира на вредност предмета спора), и гласио је: „Ревизија је увек допуштена када је то предвиђено посебним законом”.<sup>12</sup> Ова новина је нашла одјек и на другом месту у ЗПП, у смислу процесне операционализације: према чл. 416 ст. 3 ЗПП, ако ревизијски суд оцени да је чињенично стање погрешно утврђено „у случају из члана 403. став 2. овог закона”, он укида другостепену пресуду и враћа предмет другостепеном суду на поновно одлучивање.

<sup>8</sup> Упор. В. Ракић-Водинелић (1995), 233;

<sup>9</sup> Упор. *ВКС*, 6. 11. 2019 – Рев 5412/18; за немачко право уместо свих са даљим упућивањима вид. Wolfgang Ball, у: Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit (Hrsg.), *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, München 2020<sup>17</sup>, § 546 марг. бр. 9 и след.; за аустријско право уместо свих са даљим упућивањима вид. Elisabeth Lovrek, у: Hans W. Fasching, Andreas Kopnesny (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Band IV/1*, Wien 2019<sup>3</sup>, § 503 марг. бр. 51 и след.

<sup>10</sup> *Службени гласник РС (СГ РС)* 74/11.

<sup>11</sup> Реч је о јединственом схватању доктрине, упор. само Боривоје Познић, *Коментар Закона о парничном поступку*, Београд 2009, 914.

<sup>12</sup> При томе, редакција је неодговарајућа, јер ревизија без ограничења може бити дозвољена и посебном одредбом самог ЗПП (нпр. чл. 441 ЗПП), на шта с правом указује *Бодирога*; вид. Никола Бодирога, „Приступ Врховном касационом суду у грађанским стварима”, у: С. Лилић (прир.), *Перспективе имплементације европских стандарда у јавни систем Србије*, књига 3, Београд 2013, 194.

ЗПП је битно новелиран 2014. године доношењем Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку (Новела 2014).<sup>13</sup> Одредбе о могућности истицања погрешно утврђеног чињеничног стања непосредно нису промењене, тако да чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП и даље исто гласе као у изворној редакцији. Међутим, чл. 403 ст. 2 ЗПП, на које се упућује у обе одредбе, је допуњен. У њему се сада уређује дозвољеност ревизије без обзира на вредност предмета спора, односно без обзира на карактер спора (имовински или неимовински), тако да је она увек дозвољена ако је: посебном законском одредбом прописано (т. 1); другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака (т. 2); другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака (т. 3).

### 1.3. Поставање проблема

Јасно је да је истицање погрешно утврђеног чињеничног стања у ревизији у одређеним случајевима дозвољено; у том смислу, тада постоји ревизијска контрола оцене доказа. Негирати тако нешто категорички, значи заступати став *contra legem*, што је за догматику недопустиво исто као и за судску праксу.<sup>14</sup> Проблем је, међутим, одредити случајеве у којима је тако нешто дозвољено. Како ће се показати, већ је изворна редакција ЗПП изазвала недоумице у литератури, и довела до различитих схватања. С друге стране, о ставу *ВКС* у том периоду нема доступних информација, али итекако има о сада важећем праву – оном након Новеле 2014, што је прошло незапажено у литератури.

У складу са реченим, у овом раду ће се покушати дати одговор на постављено питање, водећи рачуна пре свега о вредновањима законодавца, која можда нису правнополитички оправдана, односно која нису резултат исправних догматичких ставова. Потом ће се на бази добијених резултата оценити постојећи концепт.

## 2. СХВАТАЊА У ЛИТЕРАТУРИ И СУДСКОЈ ПРАКСИ

### 3.1. Схватање изворног ЗПП

#### 3.1.1. Литература

Већ по доношењу ЗПП теорија се позабавила овим питањем. Према схватању *Пејрушић/Симоновић*, када се ревизија изјављује по посебном закону (чл. 403 ст. 2 ЗПП), она може да се изјави и због „непотпуног или

<sup>13</sup> *СГ РС* 55/14.

<sup>14</sup> О *contra legem* суђењу, односно *contra legem* ставовима догматике, као смртним греховима, вид. Ernst A. Kramer, „Judizieren contra legem“, *recht* 2/2017, 180.

погрешно утврђеног чињеничног стања”.<sup>15</sup> Истог схватања је био и *Јакшић*.<sup>16</sup> Према томе, ови аутори су заступали став да је контрола оцене доказа дозвољена у свим случајевима дозвољености ревизије по каузалном критеријуму.

Супротно је, међутим, изворни режим схватала *Ракић-Водинелић*. По њој, чл. 407 ст. 2 у вези са изворним чл. 403 ст. 2 ЗПП подразумевао је да је нападање чињеничног стања у ревизији заиста могуће само ако је ревизија дозвољена посебним законом; али уз то, неопходно је и да посебан закон „изрично пропише да се ревизија може изјавити због чињеничних питања”.<sup>17</sup> Додатна аругументација, међутим, није дата. Оно што је овде већ важно споменути јесте да у то време (2011) није постојао случај да се једном законском одредбом, за посебну врсту спорова, предвиђа могућност ревизијског нападања чињеничног стања. Такве одредбе ни данас нема.

Конечно, *Бодирога* је оставио отвореним ово питање, констатујући да „није јасно” да ли је нападање чињеничног стања дозвољено када је ревизија дозвољена по каузалном критеријуму, или је нужно и да постоји посебна одредба која тако нешто омогућава за конкретан спор.<sup>18</sup>

### 3.1.2. Сугска ѓракса

О схватању *ВКС* за овај период не може да се говори, уколико се има у виду чињеница нема званично објављених одлука у којима се макар посредно јавља проблем. То нужно не значи да се *ВКС* о томе није изјашњавао, с обзиром да је тек занемарљив број одлука из овог периода објављен.<sup>19</sup>

## 3.2. Схватање новелираног ЗПП – важећи режим

### 3.2.1. Лиѓераѓура

Нова редакција чл. 403 ст. 2 ЗПП, а тиме, макар на језичком плану, и промена поља примене чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП, није донела било какве промене у схватањима литературе. Штавише, наведена промена није ни узета у разматрање.

<sup>15</sup> Невена Петрушић, Драгољуб Симоновић, *Коменѓар Закона о ѓарничном ѓосѓѓуѓку*, Београд 2011, 770.

<sup>16</sup> Александар Јакшић, *Грађанско ѓроцесно ѓраво*, Београд 2012<sup>6</sup>, 638.

<sup>17</sup> Весна Ракић-Водинелић, „Закон о парничном поступку Србије 2011”, *Правни заѓи-си* 2/2011, 554.

<sup>18</sup> Никола Бодирога, *Нови Закон о ѓарничном ѓосѓѓуѓку*, Београд 2012, 237; Никола Бодирога, „Ванредни правни лекови у новом Закону о парничном поступку”, *Право и ѓри-вреда* 7–9/2012, 116.

<sup>19</sup> И то – важно је и овде напоменути – противно императивној законској одредби да се све одлуке *ВКС* објављују на његовој интернет страници (чл. 33 ст. 2 Закона о уређењу судова, с напоменом да законодавац овде користи термин „веб-страница“).

*Ракић-Водинелић* и даље заступа идентичну тезу као и за изворни ЗПП: нападање чињеничног стања у ревизији је могуће када је она дозвољена по каузалном критеријуму, и када поврх тога постоји посебна одредба која изричито тако нешто предвиђа.<sup>20</sup> У делу литературе се (прећутно) следи овај став. Тако се за антидискриминационе парнице, у којима је ревизија увек дозвољена (чл. 41 ст. 4 Закона забрани дискриминације),<sup>21</sup> заступа став да нападање чињеничног стања није дозвољено, јер је потребно да закон тако нешто изричито пропише, што ноторно није случај.<sup>22</sup>

С друге стране *Јакшић* и даље сматра да је истицање погрешно утврђеног чињеничног стања дозвољено када је ревизија дозвољена по каузалном критеријуму.<sup>23</sup>

### 3.2.2. Сугска пракса

*ВКС* се након Новеле 2014 на колико-толико заокружен начин изјаснио о домаћају чл. 407 ст. 2 ЗПП у свега две одлуке. У њима се истиче да је нападање чињеничног стања начелно забрањено у смислу чл. 407 ст. 2 ЗПП, „осим у случају из члана 403. став 2. и то ако је посебним законом прописано, ако је другостепени суд преиначио пресуду и одлучио о захтевима странака и ако је другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака”.<sup>24</sup>

Наведена реченица из две ревизијске одлуке, која иначе има какав-такав капацитет праве сентенце (нем. *Leitsatz*), значила би да *ВКС*, као и литература, не сматра да је за нападање чињеничног стања довољно да се ради о дозвољености ревизије посебном законском одредбом, већ да је поврх тога потребна законска одредба која тако нешто предвиђа; у резултату, пошто таквих одредаба нема, у споровима ревизибилним према чл. 403 ст. 2 т. 1 ЗПП нападање чињеничног стања је недозвољено, што потврђује мноштво одлука.<sup>25</sup> Међутим, она би значила и да *ВКС* за разлику од литературе при-

<sup>20</sup> Боривоје Познић, Весна Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 2015<sup>17</sup>, 507.

<sup>21</sup> *СГ РС* 22/09.

<sup>22</sup> Анђелија Тасић, *Посебни уговор у парницама за заштити од дискриминације*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш 2016, 336 фн. 796.

<sup>23</sup> А. Јакшић (2017), 698.

<sup>24</sup> 29. 11. 2018 – Рев 5362/18; 28. 2. 2018 – Рев 602/18.

<sup>25</sup> За спор поводом отказа уговора о раду вид. 4. 12. 2019 – Рев2 37700/19; 31. 10. 2019 – Рев2 596/17; 30. 10. 2019 – Рев2 1569/18; 30. 10. 2019 – Рев2 2127/19; 16. 10. 2019 – Рев2 2120/19; 19. 9. 2019 – Рев2 181/19; 11. 9. 2019 – Рев2 751/19; 19. 9. 2019 – Рев2 581/19; 11. 7. 2019 – Рев2 713/19; 27. 6. 2019 – Рев2 1177/19; 13. 6. 2019 – Рев2 3136/18; 6. 6. 2019 – Рев2 2763/18; 29. 5. 2019 – Рев2 1290/18; 23. 5. 2019 – Рев2 2912/18; 11. 2. 2016 – Рев2 2091/15. – За спор о заштити узбуњивача вид. 21. 6. 2019 – Рев2 уз 7/17; 21. 6. 2019 – Рев уз 1/18. – За породичноправне спорове вид. 25. 10. 2019 – Рев 4114/19; 25. 9. 2019 – Рев 3599/19; 5. 9. 2019 – Рев 2729/19; 5. 9. 2019 – Рев 3210/19; 5. 6. 2019 – Рев 2096/19; 29. 8. 2019 – Рев 2906/19; 24. 5. 2019 – Рев 1867/19;

знаје дозвољеност нападања чињеничног стања и у случајевима дозвољености ревизије према чл. 403 ст. 2 т. 2 и 3 ЗПП. Ипак, у својој пракси *ВКС* је у том делу упадљиво контрадикторан.

У три случаја ревизије која је била дозвољена због другостепене преиначујуће пресуде (чл. 403 ст. 2 т. 2 ЗПП), *ВКС* је изричито негирао могућност нападања чињеничног стања.<sup>26</sup> Друге одлуке, у којима је евентуално признао такву могућност у овом случају, нису објављене, што не значи нужно да их није било, имајући у виду да се и данас проценутално мањи број одлука *ВКС* објављује, супротно од још увек важеће императивне законске одредбе (чл. 33 ст. 2 Закона о уређењу судова).

Заправо, само у случајевима пресуђења на основу обавезне другостепене расправе, *ВКС* је прећутно дозвољавао нападање чињеничног стања, тако што је проверавао такве ревизијске наводе.<sup>27</sup> Међутим, постоји и одлука 4. већа од 11. 7. 2019. године у којој је тако нешто негирано.<sup>28</sup> Та одлука је маркантна већ због тога што ју је донело исто веће које је годину дана пре тога очигледно заступало став да је нападање чињеничног стања у овом случају могуће.<sup>29</sup> Маркантна је поврх тога што нису дати било какви разлози за одступање од сопствене праксе, још мање да је она споменута у образложењу, што би према *ЕСЉП* само за себе представљало повреду права на правично суђење.<sup>30</sup>

Ако се има у виду изложено, па и поред дигергентних ставова, може се поуздано констатовати једна основна линија праксе *ВКС*: нападање чињеничног стања у резултату је дозвољено само ако је ревизија изјављена против другостепене пресуде донете на основу обавезне другостепене расправе.

## 4. КРИТИЧКО ПРЕИСПИТИВАЊЕ

### 4.1. Схватање о изворном ЗПП

#### 4.1.1. Кријтика схватања Ракић-Водинелић

Суштина схватања *Ракић-Водинелић* је у томе да упућивање у чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 на изворни чл. 403 ст. 2 ЗПП не треба схватити у класичном,

18. 4. 2019 – Рев 1392/19; 13. 2. 2019 – Рев 354/19; 24. 2. 2016 – Рев 247/16. – За спор о дискриминацији вид. 4.7.2019 – Рев2 1933/19.

<sup>26</sup> 19. 7. 2019 – Рев2 2111/19; 3. 7. 2019 – Рев 4718/18; 29. 5. 2019 – Рев2 2419/18.

<sup>27</sup> 17. 10. 2019 – Рев 3995/19; 19. 9. 2019 – Рев 2648/19; 27. 6. 2019 – Рев 603/17; 15. 5. 2019 – Рев 4256/18.

<sup>28</sup> Рев2 773/19.

<sup>29</sup> 15. 5. 2019 – Рев 4256/18. Не само да је исто веће (4. грађанско веће), већ је оно било у истом саставу (*Трифунковић/Лујиловац/Боровац*).

<sup>30</sup> Упор. само *Atanasovski/FYROM*, 14. 1. 2010 – 36815/03, § 38: „успостављена судска пракса намеће дужност врховној инстанци да пружи подробије разлоге за одступање од ње”;

језичком значењу, већ да је упућивање квалификовано, тако да се у резултату додаје један, написани елемент законског чињеничног стања. По томе, да би се омогућило нападање чињеничног стања није било довољно да је ревизија дозвољена посебном законском одредбом, што би био резултат језичког схватања упућивања, већ је поврх тога било нужно и да је посебном законском одредбом изричито изричито дозвољено нападање чињеничног стања.

Приказаном схватању се може упутити основна критика у методолошком смислу, јер како је речено, оно није ни у назнакама аргументовано. За било који резултат тумачења нужно је давање разлога, аргумената, који се базирају на признатим методима. Било које тумачење се мора кретати у границама могућег језичког значења речи законског текста;<sup>31</sup> како га, у оквиру тих граница, схватити – зависи од системског, историјског и циљног метода.

Тражење додатног услова за могућност нападања чињеничног стања у ревизији, с обзиром на тадашње редакцијско стање, већ на језичком плану је упитно. У чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП се таква могућност везивала за „случај из чл. 403 ст. 2 ЗПП”. Дакле, просто се упућује на случај када је ревизија дозвољена по каузланом критеријуму, а не спомиње се додатан услов. Приписати намеру законодавцу да кроз један класичан случај упућивања створи прећутно и додатан елемент законског чињеничног стања, значи приписати му коришћење крајње неуобичајене законодавне технике. У том смислу основано би могло да се постави питање: уколико је то заиста била намера законодавца, због чега је користио овакав начин упућивања, а не да је просто у чл. 407 ст. 2 и чл. 413 ст. 3 ЗПП везао могућност нападања чињеничног стања за посебне случајеве у којима закон изричито тако нешто и предвиђа? Дакле, чл. 407 ст. 2 ЗПП је требао да гласи: „Ревизија не може да се изјави због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, осим када је то законом прописано”.

С обзиром да Образложење ЗПП уопште не спомиње овакву крупну редакцијску новину, чини отежаним откривање намере „законодавца”. Да је некаква промена ипак била жељена, требало би да буде неспорно: и поред површног, готово аљкавог рада на доношењу ЗПП,<sup>32</sup> законодавцу који је разборит се мора приписати некаква намера у случају да мења дотадашње

---

упор. и Jens Meyer-Ladewig, Stefan Harrendorf, Stefan König, у: Jens Meyer-Ladewig, Martin Nettesheim, Stefan von Raumer (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 2017<sup>4</sup>, Art. 6 марг. бр. 93.

<sup>31</sup> Тиме се свакако не негира дозвољеност тзв. допуњујућег стварања права путем аналогije, телеолошке редукције, телеолошке екстензије и сл.

<sup>32</sup> Да је коришћење оштрих речи оправдано овде оправдано, нека послужи само констатација да је Владин Предлог ЗПП – предлог новог закона са 511 чланова – пратило свега 11 страна образложења, у коме се скоро ни не спомињу бројне новине које се предлажу, још мање да се ближе образлажу.



редакцијско стање. У том смислу, циљ јесте био да се у одређеним случајевима омогући нападање чињеничног стања.

Схватање које се овде критикује, системски гледано, значи и да је упућивање у чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП на чл. 403 ст. 2 ЗПП заправо било сувишно и бесмислено. Јер, ако се могућност нападања чињеничног стања везује за посебну законску одредбу која то омогућава, онда је упућивање на тадашњи чл. 403 ст. 2 ЗПП управо било сувишно. Уколико постоји једна законска одредба која предвиђа одступање од општег режима, онда она представља изузетак од општег правила; она је *lex specialis*, и као таква, управо због такве карактеристике, важи без потребе да се у општем правилу „најави” постојање одступања. Коначно, таква посебна законска одредба ни у време доношења ЗПП, ни касније, није постојала. Тешко да може да се законодавцу припише намера да врши упућивање на одредбе које у време доношења закона ни не постоје.

Циљно гледано, итекако се могао бранити став да је законодавац желео да омогући нападање чињеничног стања у сваком случају у којем је ревизија дозвољена без било каквих ограничења. Већ околност да су одређени спорови увек ревизибилни, подразумева нарочито вредновање: они су у очима законодавца – оправдано или не, сасвим је друго, правнополитичко питање – толико значајни да треба омогућити пробијање правноснажности путем ревизије, без додатних услова; странкама мора да бити доступна врховна инстанца. Уколико је тако, онда омогућавање контроле оцене доказа представља део таквог вредновања – потребно је обезбедити у свим могућим аспектима правилно пресуђење. То није ништа ново у домаћем праву, већ је само квантум повећан: у претходницима садашњег ЗПП само за једну врсту спорова који су били увек ревизибилни ревизијски суд је проверавао и правилност чињеничног стања.<sup>33</sup>

На крају, аргумент да би се тиме ревизија суштински претварала у жалбу, и да би већ због тако нешто било неприхватљиво као *lex lata* стање, управо због претходно наведеног не стоји. Нема препрека за законодавца да доноси правнополитичке одлуке мења физиономију правног лека, јер Уставом *ВКС* није успостављен као искључива правна инстанца.<sup>34</sup> Опет, да ли је то оправдано или не, ирелевантно је за *lex lata* закључак у правној држави

<sup>33</sup> У Закону о парничном поступку из 2004 (ЗПП 04), односно у Закону о парничном поступку из 1976 (ЗПП 76), било је предвиђено да ревизијски суд може да укине побијану пресуду уколико би посумњао у правилност чињеничног стања, али само у споровима у вези са нарушавањем равноправности на јединственом (југословенском) тржишту (чл. 409 у вези са чл. 394 ст. 4 т. 3 ЗПП 04; чл. 397 у вези са чл. 382 ст. 4 т. 5 ЗПП 76).

<sup>34</sup> Другачије је у било у Краљевини Србији, јер је уставним нормама било предвиђено да врховна инстанца – тадашњи Касациони суд – „не суди о делу него само о праву” (чл. 150 ст. 2 Устава из 1888, односно чл. 149 ст. 2 Устава из 1903).

у којој су судови и догматика<sup>35</sup> везани законом, односно можда правилније – да би се направила ограда од екстремног законског позитивизма – везани су законодавчевим вредновањима.

#### 4.1.2. Закључак

У систему изворног текста ЗПП – пре Новеле 2014 – истицање погрешне оцене доказа кроз указивање на погрешно утврђеног чињеничног стања је било дозвољено у свим случајевима у којима је сама ревизија била дозвољена посебном законском нормом (дозвољеност ревизије по каузалном критеријуму, каузална ревизија). Није био потребан додатан услов да се поврх тога изричитом законском нормом тако нешто предвиђа.

### 4.2. Садашње стање: новелирани ЗПП

#### 4.2.1. *Рефлексно дејство новелираног чл. 403 ст. 2 ЗПП Новелом 2014 на могућност контроле оцене доказа?*

Новелом 2014 је темељно преуређен систем дозвољености ревизије, и то пре свега у домену њене свакодобне дозвољености. Изворни чл. 403 ст. 2 ЗПП је постао чл. 403 ст. 1 т. 1, а додата су још два случаја дозвољености ревизије. Тако, она је дозвољена и када је другостепени суд преиначио првостепену пресуду и одлучио о захтевима странака (чл. 403 ст. 2 т. 2), као и када је другостепени суд усвојио жалбу, укинио првостепену пресуду и одлучио о захтевима странака (чл. 403 ст. 2 т. 3).

С обзиром да се могућност нападања чињеничног стања везује и даље за „случај” из чл. 403 ст. 2 ЗПП – јер, чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП су остали непромењени – поставља се питање да ли је на тај начин дошло и ширења ове могућности. Заиста чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП нису промењени у том смислу да се уместо једине говори у множини. Норме су редиговане тако да одговарају изворном чл. 403 ст. 2 ЗПП: како је у потоњем био предвиђен само један случај дозвољености ревизије, тако чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП везују могућност нападања чињеничног стања за „случај из чл. 403 ст. 2”. Па како је Новелом чл. 403 ст. 2 ЗПП обогаћен за још два случаја, а у чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП још увек је реч о „случају”, а не „случајевима”, то би значило да постоји свесна одлука законодавца да се нападање чињеничног стања у ревизији не односи на све случајеве из новог чл. 403 ст. 2 ЗПП, већ на само један. Но, у таквом следу, колико год био заступљив, остаје питање – који је то заиста случај. Како је показано, садашњи чл. 403

<sup>35</sup> О „везаности правне догматике за закон”, не на основу правних разлога, већ због њене функције вид. Е. А. Крамер, 180 и след.

ст. 2 т. 1 је већ тај случај,<sup>36</sup> па онда нови случајеви из чл. 403 ст. 2 т. 2 и 3 ЗПП не би било обухваћени. То се ипак не може узети без резерве, јер тек треба да се „докаже” тако нешто. У том смислу, треба оставити као могућност да је непромењена редакција чл. 407 ст. 2 и чл. 416 ст. 3 ЗПП у назначеном смислу тек редакцијски пропуст, а не било каква индиција за намеру законодавца. Како је речено, и *ВКС* приципијелно полази од такве тезе.

Стога, поставља се питање могу ли се пронаћи стварни разлози за апсолутно упућивање на садашњи чл. 403 ст. 2 ЗПП, односно може ли се конкретизовати намера законодавца да се и у случајевима ревизије из чл. 403 т. 2 и 3 ЗПП омогући нападање чињеничног стања.

#### 4.2.2. *Ratio* омоућавања *нападања* чињеничног стања у ревизији из чл. 403 ст. 2 и 3 ЗПП

Дозвољеност ревизије у случају да је другостепени суд усвојио жалбу, укинуо пресуду и одлучио о захтевима странака (чл. 403 ст. 2 т. 3 ЗПП) подразумева заправо да је другостепени суд по одржаној обавезној другостепеној расправи пресудио о делу предмета спора који је доспео у другу инстанцу. Увођење дозвољености ревизије у овом случају је без сумње последица схватања о нужности обезбеђивања уставног права на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава). Полази се од тога да је обавезна другостепена расправа функционално првостепена, те је и пресуда жалбеног суда суштински, по природи, првостепена;<sup>37</sup> она није ни потврђујућа, чак и да гласи исто као претходно укинута, ни преиначујућа, чак и да гласи другачије од претходно укинуте.<sup>38</sup> Због тога се странкама мора – пре свега према схватању УС и законодавца<sup>39</sup> – обезбедити могућност њеног нападања. Отуда дозвољеност ревизије.

<sup>36</sup> Вид. горе 4.1.

<sup>37</sup> О таквог схватању у литератури упор. Невена Петрушић, „Ревизиона овлашћења другостепеног суда у новом парничном процесном систему Републике Србије”, *Правни живот* 12/2005, 71; Ранко Кеча, „О новој регулативи правних лекова у Закону у парничном поступку”, *Правни живот* 12/2005, 28.

<sup>38</sup> Супротно Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 493. Такав став је догматички погрешан, јер до потврђивања побијане пресуде не може доћи ако је она претходно укинута, што је код обавезне другостепене расправе увек случај. Не може доћи ни до преиначења, јер би жалбени суд већ када заказује обавезну главну расправу морао укинути пресуду. Једноставно, пресуђење након обавезне другостепене расправе је функционално право првостепено пресуђење. Упор. Ранко Кеча, Марко Кнежевић, „Дозвољеност ревизије у парничном поступку због преиначујуће жалбене пресуде: последица уставне гаранције права на правно средство или само правнополитичко питање?”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2017 1263 и след.

<sup>39</sup> Упор. Образложење Новеле 2014, 8: у случају пресуђења на основу обавезне другостепене расправе „треба обезбедити инстанциону контролу”.

Омогућити ревизијску контролу оцене доказа у овом случају, који је и једини – ако се изузме једна објављена супротна одлука – признат у пракси *ВКС*,<sup>40</sup> чини се да је доста лако оправдати. Другостепени суд пресуђује на основу одржане главне расправе, на којој сам утврђује чињенично стање. По правилу, то значи, да изводи доказе и сам их цени; он не контролише чињеничне закључке првостепеног суда, већ их сам доноси. Штавише, уколико се обавезна другостепена расправа одржава због тога што је чињенично стање у првостепеној пресуди непотпуно, жалбени суд сам утврђује дефицитарне чињенице, и то оценом доказа ако су оне спорне. Стога је идеја да се управо у тим случајевима омогући контрола *de facto* првостепених утврђења. То је на крају и, с обзиром на домаће схватање уставног права на правно средство, изгледа и уставни императив. Колико је сâмо неограничено и апсолутно уставно правно на правно средство правнополитички оправдано и пожељено, али и исправно као важећи концепт, сасвим је друго питање.<sup>41</sup> Чврсти аргументи говоре да је законодавац пошао од таквог схватања,<sup>42</sup> што на крају и *ВКС* у једном броју случајева – додуше само у резултату – потврђује.

#### 4.2.3. *Ratio омоућавања најдања чињеничног стања у ревизији* из чл. 403 ст. 2 т. 2 ЗПП

Дозвољеност ревизије из чл. 403 ст. 2 т. 2 ЗПП се везује за случај када је другостепени суд побијану пресуду преиначио.<sup>43</sup> До преиначења другостепене преиначујуће пресуде долази у четири случаја, који се могу систематизовати у две групе. Прва подразумева да је без промене чињеничног стања утврђеног у првостепеној пресуди жалбени суд исправио грешку у виду погрешне примене материјалног права (чл. 394 т. 4 ЗПП). Друга се односи на случајеве када сам жалбени суд утврди другачије чињенично стање, и то тако што након другостепене главне расправе другачије оцени доказе

<sup>40</sup> Вид. горе 3.2.2.

<sup>41</sup> Треба само истаћи да у словеначком праву, у којем такође постоји уставна гаранција права на правно средство, не постоји дозвољеност ревизије у случају пресуђења на основу другостепене расправе.

<sup>42</sup> Вид. фн. 39.

<sup>43</sup> Према владајућем схватању судске праксе, ревизија по овом основу није дозвољена уколико је посебном законском одредбом она недозвољена у одређеној врсти спорова, попут спорова мале вредности, државинског (посесорног) спора итд.; вид. *УС*, 21. 3. 2019 – Уж 4885/17 са даљим упућивањима; *ГО ВКС*, 3. и 15. 3. 2015, Билтен ВКС 1/2015, 334 (335); *ВКС*, 1. 6. 2017 – Рев 944/17; 28. 12. 2016 – Рев 2321/16; 17. 3. 2016 – Прев 195/15; 18. 12. 2015 – Рев 2194/15; 16. 9. 2015 – Рев 1613/15. Но, и сам *ВКС* одступа у појединачним случајевима – додуше без осврта на ранију праксу и правни став *ГО ВКС* за који је везан (чл. 43 ст. 3 Закона о уређењу судова) – па тако сматра да је дозвољена ревизија због преиначујуће другостепене пресуде у спору за исправку информације, иако је она недозвољена према чл. 126 ст. 3 Закона о јавном информисању и медијима; вид. *ВКС*, 16. 5. 2018 – Рев 2679/18.

које сам изведе, а које је већ извео првостепени суд, или је одбио да их изведе (чл. 394 т. 1 ЗПП), или тако што у седници већа другачије оцени исправе или друге посредно оцењене доказе, а побијана пресуда је заснована искључиво на тим доказима (чл. 394 т. 2 ЗПП), или тако што изведе другачији закључак о постојању битних чињеница на основу индиција од оног који је извео првостепени суд (чл. 394 т. 3 ЗПП).<sup>44</sup>

Промена чињеничног стања у свим наведеним случајевима јесте последица делатности жалбеног суда, која заиста спада у оцену доказа у смислу чл. 8 ЗПП.<sup>45</sup> Због тога се може бранити став да је законодавац у тим случајевима желео да обезбеди додатну контролу правилности чињеничног стања. Просто, да онда када жалбени суд измени чињенично стање, његова правилност буде подвргнута ревизијској контроли. По среди би била радикална теза о суштински првостепеном чињеничном закључку. Да је то по правилу догматички погрешно, већ је показано на другом месту.<sup>46</sup> Но, то не значи да законодавац није пошао од таквог схватања. Он је већ – засигурно преузимајући доктрину УС – пошао од тога да је било која преиначујућа пресуда суштински првостепена, и због тога је, зарад обезбеђивања уставног права на правни лек, дозвољеност ревизије нужна. Према томе, и овде треба имати у виду вредновања законодавца, која су можда правнополитички промашај, али и даље везују.

С друге стране, речено не може да се примени на другостепену преиначујућу пресуду из чл. 394 т. 4 ЗПП, која је далеко најчешћи случај. Тада нема промене чињеничног стања, већ другостепени суд преузима чињенична утврђења из побијане пресуде, и то зашто што сматра да је оно правилно утврђено, што претпоставља да је у жалби било истакнуто погрешно утврђено чињенично стање као жалбени разлог, или зато што оно није ни било нападано жалбом. Образложење се мора тражити на другом месту. Стога је питање да ли постоји било какав стварни разлог да се и у овом случају омогући ревизијска контрола оцене доказа.

Преиначујућа пресуда жалбеног суда у овом случају никако није суштински првостепена на општем плану, како је то, међутим, сматрао УС и тиме натерао законодавца да уведе дозвољеност ревизије по овом основу.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Подробије о случајевима другостепене преиначујуће пресуде Р. Кеча, М. Кнежевић, 1260 и след.

<sup>45</sup> И закључивање путем индиција јесте метод који је обухваћен концептом слободне оцене доказа. Индицијалне чињенице се утврђују као и правно релевантне чињенице. Међутим, тада оне имају функцију доказа, јер утичу на оцену истинитости спорне тврдње о правно релевантим чињеницама. О доказивању путем индиција вид. Ulrich Foerste, у: Н. Ј. Musielak, W. Voit, § 284 марг. бр. 7.

<sup>46</sup> Р. Кеча, М. Кнежевић, 1278 и след.

<sup>47</sup> УС, 30. 6. 2011 – IУз 1242/10, *Билтен УС* 1/2011, 292 и след.; Писмо Народној скупштини Републике Србије, 30. 6. 2011 – IУз 1242/10, *Билтен УС* 1/2011, 645 и след.

Промена правне оцене никако не значи да се тиме жалбена пресуда „претвара суштински у првостепену”, па да због тога странци која је успела у првом степену, а оштећена је преиначењем, мора бити омогућен правни лек.<sup>48</sup> Оно што се ипак може десити јесте да жалилац није ни нападао чињенично стање, већ само правну оцену, а да је жалбени суд усвојио жалбу и преиначио пресуду. У таквом случају је сасвим замисливо да су неки делови чињеничног стања утврђени „на штету” противника жалиоца, дакле странке која је успела у првом степену, и која је оштећена другостепени пресуђењем. Та странка није ни могла да изјави жалбу, јер јој је недостајао правни интерес (чл. 378 ст. 3, 389 ЗПП). У одговору на жалбу она не може да истиче своје „жалбене разлоге”, односно да у одговору на жалбу напада чињенично стање; тако нешто је страно домаћем праву.<sup>49</sup> Тек пошто изгуби у другом степену показује се значај првостепених чињеничних закључака по њену правну позицију. Пример треба то да покаже.

У тужби ради опозива поклона због неблагодарности, тужилац тврди да је тужени њега вређао на одређени начин; тужени то оспорава, и наводи да то уопште није истина. Првостепени суд утврђује истинитост тужиоцевих тврдњи, али закључује да у таквом чињеничном комплексу није остварен разлог за опозив поклона. По жалби тужиоца – који једини има правни интерес за изјављивање жалбе – у којој се истиче погрешна примена материјалног права, другостепени суд преиначава побијану пресуду, јер сматра да такав чињенични комплекс ипак представља разлог за опозив поклона.

На основу изложеног се показује да постоји и смисао омогућавања нападања чињеничних закључака код овог случаја преиначујуће пресуде другостепеног суда. Он је дубоко укореван у вредновању позиције противника жалиоца. Да је позиција противника жалиоца, а потоњег губитника у другој инстанци, вредна заштите у овом смислу, изричито показује референтно упоредно право. Тако се у аустријском праву противнику жалиоца омогућава да напада за њега штетну првостепену оцену доказа већ у одговору на жалбу (§ 468 ст. 2 реч. 2 аГрпп);<sup>50</sup> штавише, уколико другостепени суд намерава да преиначи пресуду на подлози резултата првостепене оцене доказа, онда начелно мора претходно да омогући противнику жалиоца да је

<sup>48</sup> Види већ Р. Кеча, М. Кнежевић, 1277 и след.

<sup>49</sup> Функција одговора на жалбу се своди само на оповргавање истакнутих жалбених разлога; упор. Б. Познић, 920.

<sup>50</sup> О томе у појединостима са даљим упућивањима на судску праксу Herbert Pimmer, у: Н. W. Fasching, А. Konecny (2019), § 468 марг. бр. 19 и след.; Annelise Kodek, у: Walter H. Rechberger, Thomas Klicka (Hrsg.), *ZPO. Zivilprozessordnung*, Wien 2019<sup>5</sup>, § 468 марг. бр. 5 и след.

нападне (§ 473a аГрпп).<sup>51</sup> У немачком праву не само да другостепени суд суштински пази по службеној дужности на правилност чињеничних закључака,<sup>52</sup> већ се противнику жалиоца омогућава да указује на погрешну оцену доказа као такву, односно на повреде поступка које су утицале на погрешну оцену доказа.<sup>53</sup> Према томе, види се да је интересно стање идентично, али се оно решава другачијим методом: не омогућава се ревизија због другостепеног преиначења, у којој би се нападало и чињенично стање, већ се све решава у оквиру другостепеног поступка. Но, то управо показује, како је речено, да је у садашњем контексту српског жалбеног поступка омогућавање ревизијског нападања чињеничног стања једино решење којим се интересно стање решава на задовољавајућ начин. Супротно би имало значај озбиљног системског поремећаја у виду непотпуности правне заштите.

## 5. ОЦЕНА ПОСТОЈЕЋЕГ КОНЦЕПТА

### 5.1. Основна последица: смањивање функционалне способности *ВКС*

Оно што је очигледна последица постојећег концепта, јесте (додатно) оптерећење *ВКС*. Више посла – а дозвољеност истицања погрешне оцене доказа јесте додатни посао за ревизијски суд, јер тада постоји дужност да се изјасни на такав ревизијски навод – подразумева и дуже трајање ревизијских поступака. То је историјски гледано иначе и разлог за негирање ревизијског суда као чињеничне инстанце. Због тога што је ревизија ванредни правни лек, то на крају и додатно угрожава правну сигурност; што више могућности за пробијање правноснажности, то мање поверења у правноснажност, чији је неспоран циљ и правна сигурност.<sup>54</sup> Пракса *ВКС* о могућности ревизијске контроле оцене доказа, за коју се у овом раду сматра да је погрешна, имајући у виду речено донекле је разумљива. Рестриктивнијим приступом *ВКС* сам покушава да изађе на крај са растућим оптерећењем, које

<sup>51</sup> О томе у појединостима са даљим упућивањима на судску праксу Н. Pimmer, у: Н. W. Fasching, А. Конеспу (2019), § 473a марг. бр. 1 и след.; А. Kodek, у: W. H. Rechberger, Т. Klicka, § 473a марг. бр. 1 и след.

<sup>52</sup> О томе вид. Wolfgang Ball, у: Н. J. Musielak, W. Voit, § 529 марг. бр. 23; Reinhard Gaiер, „Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, 2043; BGH, 12.3.2014 – V ZR 257/03, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, 1876.

<sup>53</sup> Уместо свих Bruno Rimmelspracher, у: Т. Rauscher, W. Krüger, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, München 2016<sup>5</sup>, § 529 марг. бр. 33.

<sup>54</sup> Уп. само Ранко Кеча, „Редовни и ванредни правни лекови у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1983, 306 и след.

је последица Новеле 2014. Ипак, то није начин санирања, како ће се испоставити, крупног правнополитичког промашаја законодавца.

Оптерећење *ВКС* има далекосежније последице од пуког дужег трајања ревизијских поступака. То је разумљиво само ако се проблематизује његова улога која је примарна, или како је то на другом месту речено, његова самосвојна улога.<sup>55</sup> Другим речима, концепт ревизијског суда као чињеничне инстанце – када се има у виду речено – смањује његову функционалну способност.

Иако није у пуном капацитету постављено као догматички и правнополитички проблем, о улози ревизије, последично о улози *ВКС* у парничном поступку, у последње време се артикулишу ставови.<sup>56</sup> Говори се о врховној инстанци која треба да се бави само важним правним питањима, што је умногоме последица читања неких пасуса из одлука *ЕСЉП*, односно неких Препорука Савета Европе,<sup>57</sup> које су од почетка реформе парничног поступка (од 2004) постале незаобилазно, понекад и једино штиво.<sup>58</sup> У том смислу, ревизија треба да служи првенствено уједначавању судске праксе и развоју права.<sup>59</sup> С друге стране, ми смо већ указали на околност да упркос дефициту изричите уставне одредбе, наведено је заправо уставна улога *ВКС* у грађанским стварима.<sup>60</sup> И даље, смисао постојања *ВКС* је у темељном и пажљивом решавању правних питања, што не значи просто бављење списима предмета и законским текстовима, већ истраживање литературе и постојеће сопствене или туђе судске праксе. Решити једно начелно правно питање није просто давање одговора „да или не”, већ давање опсежног образложења, у којем се на проверљив начин излаже пут до одговора. Није неумесно рећи да грађани имају право на такву врховну инстанцу, која није просто трећа инстанца,<sup>61</sup> већ квалитативно

<sup>55</sup> Упор. Р. Кеча, М. Кнежевић, 1281.

<sup>56</sup> Проблематизовање улоге ревизије и врховне инстанце ипак није потпуно ново, с обзиром да је *Ракић-Водинелић* пре више од 30 година то учинила, али без утицаја на тадашњи дискурс; упор. В. Ракић-Водинелић (1995), 269 и след.

<sup>57</sup> Тако репрезентативно *УС*, 14. 3. 2013, *ИУз* 2/10, *СГ РС* 53/13, 132.

<sup>58</sup> О томе, са негативном оценом у виду „маније за препорукама Савета Европе”, вид. Марко Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном поступку*, Београд 2016, 347, 359, 386; упор. и А. Јакшић (2017), 176: државе настале распадом бивше СФРЈ „служе као експериментална поља за имплементацију разних Препорука”.

<sup>59</sup> Упор. *УС*, 14. 3. 2013, *ИУз* 2/10, *СГ РС* 53/13, 132; Никола Бодирога (2013), 196; Н. Бодирога (2012а), 234: „не заслужује сваки предмет да дође пред *ВКС*, већ само уколико је реч о предмету где је то неопходно ради заузимања начелног става ради јединствене судске примене права, давања новог тумачења и сл.”.

<sup>60</sup> Р. Кеча, М. Кнежевић, 1280 и след.

<sup>61</sup> Да ли је ревизијски суд уопште трећа инстанца веома је спорно, с обзиром да је ревизија ванредни правни лек; одрично В. Ракић-Водинелић (1995), 59; потврдно Б. Познић, 954. С друге стране, *УС* – без проблемазизовања – говори о трећој инстанци, односно о тростепеном суђењу; упор. *УС*, 14. 3. 2013, *ИУз* 2/10, *СГ РС* 53/13, 131. – Теза о негирању треће



другачија инстанца.<sup>62</sup> У том смислу, видљива драстична разлика између садржаја и стила немачких, аустријских, па и словеначких ревизијских одлука с једне, и одлука *ВКС* с друге стране,<sup>63</sup> може се делимично објаснити оптерећеношћу *ВКС* стварима које немају везе са решавањем начелних правних питања.<sup>64</sup> Само судије које имају пре свега временске ресурсе јесу у стању да одговоре изазову своје улоге. То није ништа ново гледано у упоредноправном контексту, већ сасвим обрнуто, дискусије о овом питању се воде деценијама. Резултат је нажалост мало познат у домаћој јавности: у правном кругу Средње Европе, закључно са неким државама насталим распадом СФРЈ, схватање о врховној инстанци која остварује пре свега јавну функцију је однело предност.<sup>65</sup> Реформе аустријског,<sup>66</sup> немачког,<sup>67</sup> чешког,<sup>68</sup> пољског,<sup>69</sup> словеначког и

---

инстанце (*Ракић-Вогинелић*) тешко може да се одбрани уколико се користи француски аргумент „да ревизијски суд не суди о предмету спора”, с обзиром да је то неспојиво са српским (и ранијим југословенским) правом.

<sup>62</sup> У том смислу и Н. Бодирога (2013), 196: „ВКС не сме да се претвори у првостепени суд”. Томе треба додати да *ВКС* не сме да се претвори ни у другостепени суд.

<sup>63</sup> Стил образложења *ВКС* се може окарактерисати као доста крути, бирократски и недискурсивни, у којем нема упућивања или полемисања са ранијом судском праксом и доктрином. Немачки и швајцарски стилови су традиционално потпуно супротни, а аустријски одавно све више личи на њих. Словеначки Врховни суд колико је видљиво све више и више иде у том правцу.

<sup>64</sup> Свакако да је једнако значајан фактор разлике и саморефлексија судија, као и методолошка оријентација. Дискурсивном и аргументативном стилу одговара судијина представа о сопственој улози која се не своди на супсумпциони апарат, односно представа о суђењу као потпуно транспарентном вршењу једне државне власти, што нужно захтева излагање методолошког пута решења правних питања.

<sup>65</sup> Упор. Alan Uzelac, Aleš Galič, „Changing Faces of Post-socialist Supreme Courts: Croatia and Slovenia Compared”, у: C. van Rhee, Y. Fu (eds.), *Supreme Courts in Transition in China and the West*, Cham 2017, 207 и след.

<sup>66</sup> Од 80тих година прошлог века постепено се уводио систем ревизије по допуштењу, да би од 2002. године он био једини; исцрпно Alfons Zechner, у: H. W. Fasching, A. Konecny (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessgesetzen, Band IV/1*, Wien 2005<sup>2</sup>, vor §§ 502 ff марг. бр. 1 и след.; Elisabeth Lovrek, Gottfried Musger, у: H. W. Fasching, A. Konecny (2019), vor §§ 502 ff марг. бр. 25 и след.; вид. и Andreas Geroldinger, „Der Zugang zum OGH in Zivilsachen“, у: E. Kodek (Hrsg.), *Zugang zum OGH*, Wien 2012, 68 и след.; A. Kodek, у: W. Rechberger, T. Klicka, vor § 502 марг. бр. 2 и след.

<sup>67</sup> Реформом од 2001. године уведен је у потпуности систем ревизије по допуштењу, вид. Н. Prütting, у: В. Wiczorek, R. Schütze, § 543 марг. бр. 2 и след.; Leo Rosenberg, Karl-Heinz Schwab, Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, München 2010<sup>17</sup>, 819 и след.; Matthias Jacobs, у: Friedrich Stein, Martin Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 6*, bearb. von Christoph Althammer, Matthias Jacobs und Christian Berger, Tübingen 2018<sup>23</sup>, vor § 542 марг. бр. 3, § 543 марг. бр. 1 и след.; Ludger T. Traut, *Der Zugang zur Revision in Zivilsachen*, Köln 2006, 9 и след.

<sup>68</sup> Упор. Michal Bobek, „Quantity or Quality – Reasoning the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe”, *American Journal of Comparative Law* 57 (2009), 46 и след.

<sup>69</sup> Tadeusz Ereciński, „Entwicklung der Regelung der Kassation in Zivilsachen in Polen”, у: L. Bittner (Hrsg.), *Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag*, Wien 2005, 122 и след.

хрватског права<sup>70</sup> то показују. С друге стране, и у другим земљама се јавља потреба за преиспитивањем улоге врховне инстанце.<sup>71</sup>

Када се има у виду речено, тражити од судија *ВКС* да проверавају и оцену доказа значи спутавати их од остварења самосвојне улоге.

## 5.2. Смештање ревизијске контроле оцене доказа у шири контекст

Претходни закључак не може изоловано да се посматра. Постојећи концепт ревизијске оцене доказа није усамљени фактор смањивања функционалне способност *ВКС*, већ обратно, садашњи ревизијски систем као такав је пре успостављен тако да се онемогући остварење назначене самосвојне улоге *ВКС*. Тако како је уређена, дозвољеност ревизије показује да законодавац изгледа ни не жели функционално способну врховну инстанцу. Она је ту да би се првенствено обезбедила појединачна правичност (правилност пресуђења као такво), и то да ли зато што један спор то завређује због социјалних, привредних и сл. критеријума (каузлана и вредносна ревизија), или зато што је је то – према *УС*, делу доктрине и самом законодавцу – нужно због остварења уставног права на правно средство, које је опет сâмо израз вредновања појединачне правичности. Тек ако ревизија није дозвољена по тим критеријумима, онда *ВКС* треба да буде суд који се бави начелним правним питањима (чл. 404 ЗПП).

Упоредноправно гледано, како у правцу земаља насталих распадом СФРЈ, тако и у правцу земаља које су под традиционалним утицајем немачког и аустријског права, домаћи систем ревизије је готово усамљен. И то с разлогом: акценат на обезбеђивању јавне функције врховне инстанце нужно захтева успостављање одговарајућих филтера њене доступности. Дозволити ревизију само зашто што се ради о нпр. спору о ауторском или сродним правима, па и о законском издржавању или отказу уговора о раду, или зато што побијана вредност предмета спора прелази некакав цензус, значи успоставити филтере доступности врховне инстанце који су контрапродуктивни. Коначно, чак и да се инсистира на појединачној заштити као примарном циљу, исправно *Бобек (Bobek)* за чешко стање поставља питање, „каква појединачна правна заштита се нуди кроз површно и брзоплето решавање хиљада

<sup>70</sup> Реформом од 2019. године уведен је систем ревизије по допуштењу, уз задржавање каузалне ревизије, вид. Dejan Bodul, „Rasprave o novom modelu revizije u hrvatskom procesnom pravu“, *Harmonius* 1/2019, 68 и след.

<sup>71</sup> О стању у Француској, где судије тамошњег Касационог суда пледирају за увођење система сличног немачком или аустријском, као и у отпору доктрине вид. Frederique Ferrand, „Der fragwürdige Wille des französischen Kassationshofes zur Selbstreform“, у: B. Gsell, W. Hau (Hrsg.), *Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspracher*, Baden-Baden 2019, 47 и след.

предмета годишње”.<sup>72</sup> Наиме, грађанска већа *ВКС* у 2019. години, састављена од укупно свега 19 судија, одлучила су мериторно о 2.891 ревизији.<sup>73, 74</sup>

Уколико се жели врховна инстанца која ће бити налик упоредноправним парњацима, а то значи суд који чија је делатност квалитативно другачија од других судова, онда је ревизијска контрола оцене доказа тек другоразредно стране тело. Основна системска грешка – ако се пође од овде заступане улоге *ВКС* – јесте уређење дозвољености ревизије.<sup>75</sup> На трагу реченог је на крају сам *ВКС*, који се, може се слободно рећи, побунио против законодавца, тражећи укидање чл. 403 ст. 2 т. 2 и 3 ЗПП. Како се истиче у Иницијативи *Опшће седнице ВКС* за промену ЗПП, постојање ових основа дозвољености ревизије, између осталог, „не води у ефикасно трећестепено одлучивање и не одговара улози коју треба да има Врховни касациони суд као највиши суд у Републици Србији“.<sup>76</sup>

### 5.3. Уставно право на правно средство као кост у грлу?

Генератор садашњег уређења дозвољености ревизије, али и ревизијске контроле оцене доказа, несумњиво је уставно право на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава). Боље речено, то је владајуће схватање о његовој садржини и природи. Познато је да је *УС* формулисао до сада незабележену доктрину о преиначујућој пресуди жалбеног суда као увек новој, дакле, првостепеној пресуди у „материјалноправном смислу”,<sup>77</sup> и тиме отворено натерао законодавца да уведе дозвољеност ревизије.<sup>78</sup> Такође, и сам законодавац је пошао од тога да је пресуђење на основу обавезне другостепене расправе увек заправо првостепено, па је увео дозвољеност ревизије и по том основу.<sup>79</sup> Омо-

<sup>72</sup> М. Bobek, 56.

<sup>73</sup> Вид. Статистика о раду судова опште надлежности у Републици Србији за период 01.01.2019. – 31.01.2019. године, 9, доступно на <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/STATISTIKA%20-%20OPSTA%20NADLEZNOST%202019.pdf>

<sup>74</sup> Примера ради, аустријски *Врховни суд (Oberster Gerichtshof)* је у 2019. години мериторно решио 915 ревизија. При томе, у грађанским стварима је поступало 42 судија. Вид. *Oberster Gerichtshof (Hrsg.), Tätigkeitsbericht 2019*, Wien 2020, 10.

<sup>75</sup> О томе само за случај дозвољености ревизије из чл. 403 ст. 2 т. 2 ЗПП вид. већ Р. Кеча, М. Кнежевић, 1280 и след.

<sup>76</sup> Иницијатива Опште седнице Врховног касационог суда за измену Закона о парничном поступку од 25.12.2019. године, 2; доступно на <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Inicijativa%20Opste%20sednice%20Vrhovnog%20kasacionog%20suda%20za%20izmenu%20Zakona%20o%20parnicnom%20postupku.pdf>.

<sup>77</sup> *УС*, 30. 6. 2011 – *УЗ* 1242/10, *Билџен УС* 1/2011, 292/293. Шта заиста значи одредница „материјалноправни смисао”, *УС* не образлаже.

<sup>78</sup> Вид. *УС*, Писмо Народној скуштини Републике Србије, 30. 6. 2011 – *УЗ* 1242/10, *Билџен УС* 1/2011, 645 и след.

<sup>79</sup> Вид. фн. 39.

гућавање контроле и оцене доказа у тим случајевима ревизије, просто је природна последица – против сваке првостепене пресуде треба обезбедити пуну контролу правилности пресуђења.

Категорички бранити наведено на општем плану је немогуће, чак и да се прихвати апсолутно схватање уставно права на правно средство. Да је теза УС вишеструко мањкава, детаљно је образложено на другом месту.<sup>80</sup> Овде треба напоменути да и онда када је другостепено пресуђење заиста у догматичком смислу првостепено, постоји простор за другачије гледиште.

Утврђење једне чињенице доказивањем у жалбеном поступку, која уопште није била садржана у првостепеном чињеничном стању, јесте суштински првостепено утврђење. Тако нешто је замисливо у случају обавезне другостепене расправе. Омогућити ревизију само због реченог, а поврх тога омогућити и контролу оцене доказа, значи поћи од једног апсолутног схватања уставног права на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава), и то свесно на уштрб других вредности и циљева. Како је речено, фундаментално се смањује функционална способности ВКС. Штавише, све што се желело са забраном двоструког укидања првостепених пресуда (чл. 387 ст. 3 ЗПП), чија је последица концепт обавезне другостепене расправе (чл. 383 ст. 4 ЗПП) – убрзање поступка и смањење трошкова<sup>81</sup> – губи се кроз свакодобну дозвољеност ревизије, у којој се, као додатно оптерећење ВКС, и оцена доказа може контролисати. Но, у амбијенту апсолутног схватања уставног права на правно средство, то је једино решење.

Другачије решење ове, наизглед пат позиције, могуће је уколико се другачије схвати уставно право на правно средство (чл. 36 ст. 2 Устава). Тако, и ово право би било доступно ограничењима која су оправдана другим, уставним разлозима.<sup>82</sup> Иако се претходно о томе заузео категорички одричан став,<sup>83</sup> чини се да постоји ипак могућност за релативизовање.<sup>84</sup> Примери за тако нешто постоје управо у правима земаља које и даље баштине југословенски концепт уставног права на правно средство. Наиме, у словеначком, хрватском и црногорском праву жалбени суд може сам на другостепеној расправи

<sup>80</sup> Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1251 и след.

<sup>81</sup> Упор. Ранко Кеча (2005), 27; Н. Петрушић, 68. *ГО ВКС* такође резонује у истом смислу, вид. Билтен ВКС 1/2015, 327.

<sup>82</sup> О томе из пре свега хрватске перспективе Alan Uzelac, „Ustavno pravo na žalbu u građanskim stvarima: jamstvo ispravnog presuđenja ili relikv prošlosti?“, у: A. Uzelac et. alt. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravničkom postupku*. Zagreb 2013, 236 и след.

<sup>83</sup> Вид. Р. Кеча, М. Кнежевић (2017), 1259 и след.; Марко Кнежевић, „О жалби против пресуде у поступку у спору мале вредности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Сагу* (ЗбоНС) 4/2012, 397.

<sup>84</sup> Међутим, и даље је концепт ограничене жалбе у спору мале вредности противан уставном праву на правно средство, јер је због неприхватљивих цензуса реч о непропорционалном ограничењу уставног права, упор. М. Кнежевић (2012), 397 и след.

утврђује чињенице које су дефицитарне; другим речима, да сам санира непотпуно чињенично стање.<sup>85,86</sup> Међутим, ревизија није дозвољена искључиво због таквог поступања, још мање да је омогућена ревизијска контрола другостепених, нових чињеничних утврђења. С друге стране, и у овим правним системима постоји уставно право на правно средство, и то у мање-више истој редакцији као у домаћем Уставу.<sup>87</sup> Када се то има у виду, чини се да је вредновање функционалне способности *ВКС* оправдан разлог да се уставно право на правно средство ограничи у случајевима када је другостепена пресуда макар и само у одређеним деловима суштински првостепена. У супротном, или ће се остати при садашњем стању, што је погубно по функционисање *ВКС*, или ће се зарад тог циља укинути концепт, пре свега, обавезне другостепене расправе, тј. забране двоструког укидања првостепених пресуда. Потоње значи повратак у систем пинг-понг суђења, који је био карактеристичан за парнични поступак у СФРЈ и СРЈ, а што је важније, он је био генератор другог трајања поступака.<sup>88</sup>

#### ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Бодирога Никола, „Ванредни правни лекови у новом Закону о парничном поступку”, *Право и њивреда* 7–9/2012
- Бодирога Никола, „Приступ Врховном касационом суду у грађанским стварима”, у: С. Лилић (прир.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 3, Београд 2013
- Бодирога Никола, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд 2012
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Београд 2012<sup>6</sup>
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Београд 2017<sup>9</sup>
- Кеча Ранко, „Редовни и ванредни правни лекови у парничном поступку”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1983
- Кеча Ранко, „О новој регулативи правних лекова у Закону у парничном поступку”, *Правни животи* 12/2005
- Кеча Ранко, Кнежевић Марко, „Дозвољеност ревизије у парничном поступку због преиначујуће жалбене пресуде: последица уставне гаранције права на правно средство или само правнополитичко питање?”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2017

<sup>85</sup> У словеначком праву санирање непотпуног чињеничног стања на жалбеној расправи је опција која стоји на располагању жалбеном суду, вид. чл. 355 словеначког ЗПП.

<sup>86</sup> Хрватско и црногорско право, као и домаће, полазе од концепта забране двоструког укидања првостепених пресуда, односно од обавезне другостепене расправе, на којој се санира и евентуално непотпуно чињенично стање; вид. чл. 366а ст. 2 хрватског ЗПП, односно чл. 375 ст. 2 црногорског ЗПП.

<sup>87</sup> Упор. чл. 25 словеначког Устава, чл. 18 хрватског Устава, и чл. 20 ст. 1 црногорског Устава.

<sup>88</sup> Упор. Р, Кеча (2005), 27.

- Кнежевић Марко, „О жалби против пресуде у поступку у спору мале вредности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2012
- Кнежевић Марко, *Расправно начело у српском парничном процесу*, Београд 2016
- Петрушић Невена, „Ревизиона овлашћења другостепеног суда у новом парничном процесном систему Републике Србије“, *Правни животи* 12/2005
- Петрушић Невена, Симоновић Драгољуб, *Коментар Закона о парничном процесу*, Београд 2011
- Познић Боривоје, *Коментар Закона о парничном процесу*, Београд 2009
- Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Београд 2015<sup>17</sup>
- Ракић-Водинелић Весна, „Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи* 2/2011
- Ракић-Водинелић Весна, *Ревизија процеса пресуде*, Нови Сад 1995
- Тасић Анђелија, *Поступак у парницама за заштити од дискриминације*, докторска дисертација, Правни факултет у Нишу, Ниш 2016
- Bobek Michal, „Quantity or Quality – Reasoning the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe“, *American Journal of Comparative Law* 57 (2009)
- Bodul Dejan, „Rasprave o novom modelu revizije u hrvatskom procesnom pravu“, *Harmonius* 1/2019
- Ereciński Tadeutz, „Entwicklung der Regelung der Kassation in Zivilsachen in Polen“, у: L. Bittner (Hrsg.), *Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag*, Wien 2005
- Fasching Hans W., Konecny A (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessgesetzen, Band IV/1*, Wien 2005<sup>2</sup>
- Fasching Hans W., Konecny A (Hrsg.), *Kommentar zur Zivilprozessgesetzen, Band IV/1*, Wien 2019<sup>3</sup>
- Ferrand Frederique, „Der fragwürdige Wille des französischen Kassationshofes zur Selbstreform“, у: B. Gsell, W. Hau (Hrsg.), *Rechtsmittel im Zivilprozess – Hommage an Bruno Rimmelspracher*, Baden-Baden 2019
- Gaier Reinhard, „Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH“, *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, 2043
- Galič Aleš, „A Civil Law Perspective on the Supreme Court and its Functions“, *The functions of the Supreme Court – issues of process and administration of justice*, Warsaw, 11–14 June 2014, 2 и след., <http://colloquium2014.uw.edu.pl/wp-content/uploads/sites/21/2014/01/Ales-Galic.pdf>
- Geroldinger Andreas, „Der Zugang zum OGH in Zivilsachen“, у: E. Kodek (Hrsg.), *Zugang zum OGH*, Wien 2012
- Kramer Ernst A., „Judizieren contra legem“, *recht* 2/2017
- Meyer-Ladewig Jens, Nettesheim Martin, von Raumer Stefan (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, Baden-Baden 2017<sup>4</sup>, Art. 6 мапг. бр. 93.
- Musielak Hans-Joachim, Voit Wolfgang (Hrsg.), *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, München 2020<sup>17</sup>
- Prütting Hans, *Zulassung der Revision*, Köln 1977
- Rauscher T., Krüger W. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, München 2016<sup>5</sup>

- Rechberger Walter H., Klicka Thomas (Hrsg.), *ZPO. Zivilprozessordnung*, Wien 2019<sup>5</sup>
- Stein Friedrich, Jonas Martin, *Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 6*, bearb. von Christoph Althammer, Matthias Jacobs und Christian Berger, Tübingen 2018<sup>23</sup>
- Traut Ludger T., *Der Zugang zur Revision in Zivilsachen*, Köln 2006
- Uzelac Alan, „Ustavno pravo na žalbu u građanskim stvarima: jamstvo ispravnog presuđenja ili relikv prošlosti?“, у: A. Uzelac et. alt. (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravničnom postupku*. Zagreb 2013
- Uzelac Alan, Galič Aleš, „Changing Faces of Post-socialist Supreme Courts: Croatia and Slovenia Compared“, у: C. van Rhee, Y. Fu (eds.), *Supreme Courts in Transition in China and the West*, Cham 2017
- Wach Adolf, „Die Tat- und Rechtsfrage bei der Revision im Civilprozeß“, *Juristische Wochenschrift* 1881
- Wieczorek Bernhard, Schütze Rolf, *Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 7. Band*, Berlin 2014<sup>4</sup>

*Dr. Ranko I. Keča, ordentlicher Professor*  
*Universität Novi Sad*  
*Juristische Fakultät*  
*rkeca@pf.uns.ac.rs*

*Dr. Marko S. Knežević, Dozent*  
*Universität Novi Sad*  
*Juristische Fakultät*  
*mknezevic@pf.uns.ac.rs*

## **Zulässigkeit revisionsrechtlicher Beweiswürdigungsüberprüfung im Zivilprozess**

– Zum Anwendungsbereich des Art. 407 Abs. 2 iVm Art. 403  
Abs. 2 serbischer ZPO –

**Zusammenfassung:** *Die Revision gegen Urteil im Zivilprozess wurde traditionell im serbischen Recht als ein Rechtsmittel verstanden, in dem unrichtige Tatsachenfeststellung als Revisionsgrund unzulässig ist, dh revisionsrechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung wurde ausgeschlossen. Stammfassung der ZPO aus 2011 erlaubte aber – in einem Fall – eine solche Überprüfung (Art. 407 Abs. 2 iVm Art. 403 Abs. 2 a.F. serbischer ZPO). Die in der ZPO Novelle aus 2014 vorgenommene gründliche Bearbeitung der Zulässigkeit der Revision hatte, zumindest auf der redaktionelle Ebene, den Anwendungsbereich der revisionsrechtliche Beweiswürdigungsüberprüfung bewirkt. Dabei ist noch nicht geklärt – weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre – inwieweit es reicht. Im Abhandlung wird zuerst Anwendungsbereich des Art. 407 Abs. 2 iVm Art. 403 Abs. 2 n.F. serbischer ZPO) aufgegriffen, um eine schließende Bewertung des geltende Revisionsmodell zu ermöglichen. Die Ergebnisse zeigen zusätzliche Bedeutungsverluste des Revisionsgerichtes, die aber ohnehin spürbar sind, wenn man das geltende Revisionszulässigkeitsmodell in Betracht zieht.*

**Schlüsselwörter:** *Revision gegen Urteil, Oberstes Kassationsgericht, Beweiswürdigung, unrichtige Tatsachenfeststellung, Revisionsgrund.*

Датум пријема рада: 27.10.2020.