

изложени. То питање није само фискалног већ више ванфискалног карактера јер високо пореско оптерећење, и поготову територијално неуједначено, може изазвати бројне и различите последице.

Ни пореска техника није област у којој не би било пожељно извршити извесне допуне и корекције. Требало би само напоменути корисност разматрања питања ширег увођења неопорезованог минимума у наше финансије чиме би се пореска администрација растеретила приличног броја послова који ни са фискалне нити са ванфискалне стране не представљају озбиљнији интерес за друштво. Слична је ситуација и са уставном пореског минимума који би умногоме олакшао рад при оцени пореске способности обвезника чије се материјално пословање може приближно тачно предвидети и оценити унапред. У пракси је исто тако било случајева колебања да ли одређени порески облик представља опорезивање прихода или имовине с обзиром на начин и рокове његове наплате, затим доста тешкоћа око пореског задужења пољопривредника јер се катастарски приход показао недовољно ефикасним ван домена ратарске и сточне производње. Посебно питање представља и питање потребе задржавања установе пореске комисије као мешовитог тела састављеног од представника пореских обвезника и пореске администрације.

Сва ова питања, уз мноштво других која би се могла побројати, наводе заиста на размишљање о потреби корениитијих измена у пореском систему Југославије и стварању таквог система који ће, прилагођен динамици друштвених и привредних кретања, постати још вреднији инструментаријум у области социјалне и економске политике.

Мирослав Петровић

ОГРАНИЧЕЊЕ ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА НА ЖАЛБЕНЕ РАЗЛОГЕ

Разматрања de lege ferenda

У току последње године дана надлежни органи приступили су проучавању основних питања организације нашег кривичног и грађанског правосуђа. Извесно је да ће промене које на основу тог проучавања буду Савезној народној скупштини, предложене повући за собом и неке измене и допуне у одговарајућим поступцима. Поводом тога, пружа се прилика за једно темељно испитивање тих поступака са циљем да се истим законом обухвате и друге измене и допуне које се на основу досадашњег искуства и развоја показују као потребне. Једно од питања које заслужује да буде дискутовано са становишта правне политике је и питање граница испитивања грађанске пресуде од стране другостепеног суда с обзиром на разлоге жалбе.

Наш Закон о парничном поступку поставља у свом чл. 353, ст. 2, начело ограничења другостепеног суда на разлоге наведене у жалби. У том погледу, дакле, наше данашње право не разликује се од претходног. Исти принцип садрже и процесни закони других земаља, наро-

чито средњоевропских. Начело да другостепени суд испитује побијану пресуду у границама жалбених разлога, исто као и начело *Tantum devolutum quantum appellatum*, представља изражај начела диспозитивности. Као што странка одређује део пресуде који ће виши суд испитивати (1), тако исто њена воља треба да буде одлучујућа по питању са ког становишта ће се то испитивање обавити. Па ипак, принцип да је суд ограничен на разлоге жалбе, ма колико био логичан, није доследно спроведен у закону. Разлог за одступање лежи, пре свега, у значају који поједина, законом одређена, процесна начела и претпоставке имају за доношење и тачност пресуде. Њихово постојање је неопходна гаранција за то да има места мериторном одлучивању уопште и да ће одлука о предмету спора бити у складу са стварним стањем и законом. Повреда тих начела и претпоставки значи недостатак такве гаранције. Зато је суд дужан да на њихово поштовање пази по службеној дужности увек, па и у стадијуму правних лекова. Ове процесне неправилности обухваћене су, као битне повреде одредаба парничног поступка, чл. 343, ст. 2, (апсолутно битне повреде). Супротно томе, друге битне повреде одредаба парничног поступка (релативно битне повреде) (2) суд узима у обзир само ако их је странка жалбом истакла. Он у том случају, с обзиром на све околности, цени да ли је повреда таква да је могла бити од утицаја на тачност побијане пресуде. Начело ограничавања суда на разлоге жалбе, посматрано у односу на процесне неправилности, спроведено је, дакле, само у погледу ове друге врсте битних повреда парничног поступка. Може се поставити питање да ли је ово разликовање оправдано уколико се тиче поменутог начела. За њега говори то што би се у противном задатак суда у проверавању правилности првостепеног поступка повећао. У случају потпуног одступања од принципа ограничења, суд би био дужан да пази не само на оне повреде начела и недостатке процесних претпоставки, који су таксативно набројани у чл. 343, ст. 2 (3). Он би морао по службеној дужности да узме у обзир и сваку другу повреду и да оцени да ли је она могла бити од утицаја на тачност пресуде у спору који се пред њим води. Али, и против разликовања између двеју врста битних повреда у погледу примене начела ограничења говоре исто тако озбиљни разлози. Прво, ако поштовање извесних процесних одредаба представља гаранцију за законитост мериторне одлуке, онда суд треба увек по службеној дужности да пази да ли је та гаранција испуњена. Нема никакве

(1) Од овог принципа прописан је у чл. 358, ст. 4, изузетак који по нашем мишљењу није оправдан. Нема потребе да се мимо ванредних правних средстава (чл. 15, ст. 3, чл. 381 и чл. 389) жалбеном суду даје овлашћење за испитивање оног дела пресуде у коме је ова постала правоснажна. Ако је таква могућност прихваћена, може се с правом поставити питање зашто је то учињено само за повреде из чл. 343, ст. 2, тач. 3 и 8. — Одредба чл. 353, ст. 1, није одступање од наведеног принципа. Она само садржи једну неопориву претпоставку у складу са животним искуством.

(2) Наведени термини потичу у нашој науци од проф. Чуље (Грађански парнични поступак ФНРЈ, с. 532).

(3) Није сувишно приметити да тим набрајањем нису обухваћене неке неправилности које несумњиво имају карактер апсолутно битних повреда парничног поступка. Тако, ту нису обухваћени недостатак правног интереса за тужбу за утврђење (чл. 175, ст. 2) и повреда начела везаности грађанског суда осуђујућом кривичном пресудом (чл. 11, ст. 3). Прекорачење тужбеног захтева (чл. 2, ст. 1), које представља исту такву повреду, подведено је у закону под погрешну примену материјалног права и повлачи преиначење пресуде (чл. 360, ст. 1, тач. 5).

разлике, на пример, између повреде начела непосредности (чл. 343, ст. 2, тач. 1) коју је суд открио по службеној дужности, и повреде одредбе о дејствима прекида поступка (чл. 203) коју је он, пошто је жалбом истакнута, утврдио као постојећу и оценио као неправилност која је могла бити од утицаја на исход спора. Обе ове повреде могле су имати подједнак значај за тачност мериторне одлуке. Зашто, онда, да суд узима у обзир по службеној дужности само прву а не и другу? Осим тога, истицање једне битне, па и релативно битне повреде, претпоставља познавање процесних одредаба. Таква претпоставка је оправдана у једном поступку у коме постоји обавеза заступања стручним правозаступником. Супротно томе, у поступку као што је југословенски, у коме таквог заступања нема, не може се од странке очекивати да она суду указује на повреде процесних одредаба које су се поткрале пред првостепеним судом, нарочито не оних које називамо релативно битним. Ако у нашем новом праву није прихваћена установа замерке, онда је то управо зато што се од странке коју не заступа адвокат, или друго лице са правном спремом, не може захтевати да познаје одредбе поступка. Па ипак, таквој странци се препушта да она у жалби укаже суду на повреде тих одредаба. Ако она из незнања то не учини, суд неће пресуду укинути, мада је приметио повреду која је могла бити од значаја за садржину пресуде. Ови разлози изгледају нам одлучујући у напред постављеном питању. Требало би, дакле, изједначити апсолутно битне и релативно битне повреде одредаба парничног поступка у том смислу што би и једне и друге суд узимао у обзир по службеној дужности. Ово у толико пре што данашњи закон у поређењу са предратним правом показује тежњу да наброји што већи број повреда на које суд пази и кад странка на њих не упозорава. Реч је, дакле, само о томе да се ова тежња спроведе до крајњих граница.

У погледу разлога погрешне примене материјалног права закон не прописује никакво одступање од начела да је суд ограничен на жалбене разлоге. То би значило да се другостепени суд може упустити у оцену правног схватања првостепеног само ако је оно жалбом нападнуто. У противном, другостепени суд би се ограничио само на чињеничну оцену (4). Овакав став — који полази од строгог разликовања чињеничног и правног питања — по нашем мишљењу је неодржив јер је то одвајање немогућно извести приликом испитивања жалбе, засноване на разлогу погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Наиме, пре него што се упусти у испитивање тачности жалиоачевог навода да је првостепени суд погрешно узео једну чињеницу за доказану, односно за недоказану, или да је уопште није узео у обзир, жалбени суд мора да цени да ли је она материјалноправно значајна. Одредба чл. 361, ст. 3, ставља му у дужност да, враћајући предмет првостепеном суду на поновно суђење ради правилног утврђивања чињеничног стања, наведе у образложењу свог решења, поред осталог, зашто су нове чињенице и докази „важни и од утицаја за доношење правилне одлуке”. Ова одредба се може разумети само тако да другостепени суд цени правно схватање нижег суда,

(4) За сада се ограничавамо на случај у коме је жалба заснована на разлогу погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

и то без обзира да ли је до укидања пресуде дошло по жалби којом се напада то схватање или чињенично стање. Супротно становиште ставило би жалбени суд у необичну правну ситуацију кад би странка напала пресуду због чињеничног стања, полазећи од правног схватања заступљеног у пресуди а ово се показује као очигледно неосновано. Кад би се узело да је ограничен на жалби разлог, другостепени суд у таквом случају не би могао преиначити пресуду ако је чињеница о којој се у жалби говори по његовом правном схватању ирелевантна, а чињенично стање побиијане пресуде представља иначе потребну подлогу за примену одговарајуће материјалноправне норме. Због поменутог принципа, жалбени суд не би могао ни укинути пресуду и вратити предмет на поновно суђење кад би чињеница поменута у жалби била према његовом правном схватању правно значајна. Најзад, везан поменутиим принципом, он не би могао ни да потврди првостепену пресуду, налазећи да њена изрека одговара и његовом правном схватању, за које чињеница истакнута жалбом није од значаја. С једне стране, у свима тим случајевима другостепени суд не би смео својом одлуком дирати у правно схватање првостепеног јер оно није нападнуто. С друге стране, он мора донети одлуку о жалби. Излаз би био у томе што би суд одбио жалбу јер пресуда није нетачна из оног разлога који је странка навела. На тај начин би била потврђена једна мериторна одлука, изречена на основу примене материјалног права коју другостепени суд сматра погрешном. Оваком својом одлуком виши суд би дао превагу процесном формализму. Он би истовремено тешко оштетио жалиоца јер се од овога не може очекивати познавање прописа, нарочито не у једном поступку у коме и странка без стручне правничке спреме може сама бранити свој интерес. Али, не би било правично наметнути овакав ризик ни оном жалиоцу који је вичан праву. Не сме се заборавити да се понекад и истакнути стручњаци разилазе у својој правној оцени. Из ових разлога принцип ограничења, јасно формулисан у одредби чл. 353, ст. 2 закона, показује се као неприхватљив у погледу примене материјалног права, те га ни пракса у том погледу не поштује. И кад се разлог жалбе тиче само чињеничног стања, другостепени судови узимају у испитивање правну оцену коју је дао првостепени, и доносе одговарајућу одлуку.

Но, поменути принцип не може се до својих крајњих последица спровести ни кад је странка уложила жалбу због погрешне примене материјалног права. Наиме, кад закон у наведеној одредби чл. 353 каже да другостепени суд испитује првостепену пресуду у границама разлога наведених у жалби, онда би то требало разумети тако да је он у испитивању пресуде ограничен на онај конкретни разлог који је у жалби одређен а не на врсту у коју тај разлог спада. Могућно је, међутим, да се правна оцена другостепеног суда разликује не само од оне до које је дошао првостепени него и од оне за коју се залаже странка. Тако, на пример, могућно је да је првостепени суд оценио чињенице спора као уговор о делу, странка види у њима радни однос, док их жалбени суд узима за уговор о услугама. Или, првостепени суд сматра да чињенице у овом правном резултату дају пуномоћје, жалилац брани гледиште о

комисиону, а виши суд заступа схватање о посредничком уговору, итд. Питање тачности примене материјалног права не решава се, дакле, увек само између двеју могућности. Међутим, ако би се начело ограничења доследно спровело, онда би жалбени суд био ограничен на испитивање тачности побијане пресуде само са оног правног становишта које странка истиче у жалби. Према томе, кад је то становиште неправилно, примена овог начела довела би до одлуке коју смо напред окарактерисали као формалистичку и противну здравом осећању. У овом случају још мање је оправдано да странка сноси последице свог нетачног правног схватања. Зато се пракса ни у таквом случају не држи принципа ограничења.

Изложена анализа показује, дакле, да је Закон о парничном поступку потребно изменити у том смислу што би другостепени суд доносио одлуку сагласно свом правном схватању и кад жалилац побија пресуду само због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања полазећи од правног схватања првостепеног суда. На исти начин треба жалбени суд да поступа кад странка побија пресуду због тог схватања али се и њено схватање показује као неправилно. Најзад, наведени разлози говоре за то да се другостепени суд упушта у оцену правног схватања и кад се жалилац у својим разлозима ограничио на битну повреду одредаба парничног поступка. У пракси, то се ретко дешава. Странка обично, уз процесну неправилност, додаје и разлог друге врсте за случај да суд нађе да таква неправилност није учињена. Предње правило треба да трпи изузетак само кад би његовом применом било повређено начело забране одлучивања на штету жалиоца (*reformatio in peius*). Тај изузетак је у закону већ прописан (чл. 360, ст. 2). Он је, истина, изрично предвиђен само за другостепену пресуду којом се првостепена преиначује али се несумњиво односи и на решење којим се ова укида, те би наведену одредбу у том смислу требало допунити.

Међу одредбама у којима се говори о границама испитивања побијане пресуде, закон не садржи одредбу по којој би се жалбени суд упуштао у оцену чињеничног стања и кад странка у том погледу не упућује пресуди никакву замерку. Међутим, такву одредбу садржи одсек о одлукама другостепеног суда по жалби. По чл. 358, ст. 2, жалбени суд ће, и кад странка није напала чињенично стање, укинути пресуду и вратити ствар првостепеном суду на поновно суђење, или ће сам одржати расправу, „ако се приликом решавања о жалби појави оправдана сумња о истинитости чињеница на којима је заснована првостепена пресуда”. Поводом ове одредбе, треба пре свега приметити да у наведеном тексту стварно није реч о неком услову. Примена те одредбе, разумљиво, долази у обзир само ако се у погледу тачности чињеничног стања појављује сумња (5). У том погледу нема разлике између случаја у коме је разлог жалбе погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и случаја у коме је као разлог истакнута само погрешна примена материјалног права. Цитирани део одредбе чл. 358, ст. 2, према томе, није потребан. Укратко по тој одредби другостепени суд је позван да се упушта у оцену чињеничног

(5) Сувишно је наглашавати да сумња мора бити оправдана. Ако није оправдана, није сумња.

стања и кад оно није нападнуто. Но, случај у коме странка напада примену материјалног права а уопште не помиње оцену доказа неповољну за њу, неће бити чест у пракси. Јер, ако је спорна чињеница од значаја и за правно схватање странке, ова ће у жалби, поред погрешне примене материјалног права, редовно истаћи као разлог, и погрешно утврђено чињенично стање. Слично томе, ретко ће се догодити да странка у жалби, заснованој на разлогу погрешно примене материјалног права, не истиче чињенично стање пресуде као непотпуно зато што првостепени суд није узео у обзир једну чињеницу коју је она изнела. Ако странка у наведеним случајевима не истиче као разлог погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, онда то представља пропуштање које се може приписати њеној непажњи или недостатку стручности. Формалистичко и неоправдано строго било би становиште да је странка у таквим случајевима са чињеничним стањем задовољна и да она хоће да другостепени суд на подлози тог истог чињеничног стања применом друге материјалноправне норме донесе пресуду повољну за њу. Супротно томе, треба узети да странка у случајевима о којима говоримо напада, поред правне оцене заступљене у пресуди, и чињенично стање уколико је ово за њену правну оцену неповољно, иако овај други разлог побијања не наводи изрично у жалбеном поднеску. Јер, њена жалба само тако може имати успеха. Ако ово становиште представља смисао одредбе чл. 358, ст. 2, онда ова има своје пуно оправдање. Међутим, није искључено да су редактори са предњом одредбом имали у виду неке случајеве у којима жалилац одиста не побија чињенично стање пресуде него само правну оцену. За ову хипотезу говори сам текст поменуте одредбе („... и кад странка није побијала пресуду због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања...”). Овакви случајеви у правном животу несумњиво постоје. Прво, могућно је да странка не напада оцену доказа зато што спорну чињеницу не сматра значајном по правном схватању које брани у жалби а уверена је да ће другостепени суд то схватање усвојити. Слично томе, кад првостепени суд није узео једну чињеницу у подлогу одлучивања, странка може остати равнодушна према том пропуштању ако је са правне оцене, по којој је ту чињеницу изнела у првостепеном поступку, прешла у жалби на другу оцену, по којој та чињеница нема утицај на исход спора. У оба случаја одредба чл. 358, ст. 2, може доћи до примене ако виши суд заступа једно правно схватање по коме је спорна чињеница, или она коју првостепени суд није узео у подлогу одлучивања (6), правно релевантна. Та одредба се *de lege ferenda* и у оваквим случајевима показује као целисходна ако се пође од правнополитичке тежње да странка не треба да сноси штету због свог погрешног правног схватања. Најзад, могућно је да се жалилац у својим разлозима ограничава на погрешну примену материјалног права и у случају кад чињенично стање међу странкама није спорно, тако да се расправљање и одлучивање своди на правну оцену. Примена поменуте одредбе у таквом случају не би имала никаквог оправ-

(6) У тексту наведене одредбе говори се о оправданој сумњи „о истинитости чињеница на којима је заснована првостепена пресуда“, те се може поставити питање да ли се она односи на случај непотпуног чињеничног стања. Упркос тексту, мислимо да је поменутом одредбом обухваћен и тај случај.

дања. Јер, по расправном начелу (чл. 6, ст. 1) у парничном поступку утврђује се истинитост само оних чињеница које су међу странкама спорне. Ако, дакле, првостепени суд узима без доказивања у подлогу своје одлуке чињенице које странка једна другој признају, онда тако мора поступати и другостепени суд (7).

Предњим излагањима није обухваћен случај у коме је пред првостепеним судом било више спорних чињеница а жалилац, прихватајући правно схватање првостепеног суда, побија оцену доказа само у погледу неких од тих чињеница. Супротно напред наведеним случајевима, овде примена начела ограничења изгледа умесна. За овакав став говори то што се странка у својој жалби усредредила на чињенично питање, дакле такво на које се може одговорити и без стручног правничког знања. Кад она не напада чињенично стање у неким тачкама које су за њу неповољне, онда изгледа оправдано узети да се у тим тачкама мири са оценом коју је дао првостепени суд. Прихватање правила о ограничењу суда на разлог жалбе у том случају ипак не би значило уздицање овог правила на степен начела жалбеног поступка. Испитивање пресуде у оним границама које је оваквом жалбом поставио жалилац требало би да буде само одступање од принципа да суд није везан разлозима. Питање је, међутим, да ли је ово одступање нужно. И у оваквом случају могућно је да наводи странке о разлозима не одговарају стварно ономе што она хоће. Другим речима, није искључено да је недовољна пажња странке или њено неискуство узрок тога што она не напада чињенично стање у свему оном што је за њу неповољно. Она неће бити оштећена ако другостепени суд укине пресуду због сумње у тачност оцене доказа о једној чињеници на коју у жалби није указано. Не сме се заборавити да де lege lata ревизијски суд може укинути другостепену пресуду због сумње у тачност оцене доказа о таквој чињеници (чл. 376). Не видимо разлог због кога то не би могао учинити и другостепени суд. Зато бисмо радије прихватили став да се овај суд може упустити у чињеничну оцену и преко разлога жалбе. Мислимо да ово не би значило велико оптерећење за суд јер жалба којом се пресуда напада само у неким тачкама чињеничног стања не представља свакодневни случај.

На тај начин, у погледу свих разлога жалбе долазимо до истог закључка а то је да начело ограничења треба напустити. Нашем правосудју одговара став да другостепени суд у интересу жалиоца треба да пресуду испита и са оног становишта на које овај не указује. Тај став представљао је мање или више праксу судова нове државе пре доношења Закона о парничном поступку. Али, ни сам закон, иако проглашава начело ограничења, није отишао далеко од те праксе. Одступања која он предвиђа у погледу битних повреда одредаба парничног поступка и погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања знатно потиру вредност тог начела. Ако се има у виду да другостепени судови и после доношења закона испитују тачност правног схватања првостепеног суда и кад оно није

(7) Али, и овај други је дужан да од овог правила одступи у случајевима у којима је то дужан учинити и онај први. Ово одступање тиче се чињеница које суд мора утврђивати по службеној дужности, тј. без обзира на држање странака (чл. 3, ст. 3, чл. 6, ст. 4).

нападнуто, биће јасно да измене које сматрамо потребним неће имати велики значај у правном животу.

Остаје нам још да се са неколико речи осврнемо на жалбу у којој странка не наводи разлог. Закон прописује да другостепени суд испитује пресуду и по таквој жалби пошто је првостепени суд узалудно покушао да тај недостатак отклони (чл. 304, ст. 3, и чл. 353, ст. 3). Нама се чини да ово одступање од општег правила о поступању са неуредним поднеском (чл. 98) није у складу са начелом диспозиције које, као што смо у почетку истакли, лежи у основи правила о ограничењу суда на разлоге жалбе. Осим тога, треба приметити да виши суд, поводом жалбе у којој разлози нису наведени, испитује, поред правилности првостепеног поступка, и правну оцену. Супротно томе, видели смо, жалбени суд се не упушта у питање тачности ове оцене ако она жалбом није нападнута. Тако је немарна странка стављена у повољнији положај од оне која је поднела уредан поднесак. Али, ни мишљење које заступамо — да начело ограничења треба напустити — не сме да води закључку по коме је жалбени поднесак уредан и кад не садржи разлоге жалбе. Такав закључак би одговарао ставу који се надахњује формалном логиком. Он не би одговарао савременом схватању о улози странке у поступку. Жалилац који од суда захтева укидање или преиначење пресуде не наводећи разлог свог незадовољства, ставља себе у положај човека који приступа аутомату да би притиском на дугме добио од њега услугу. Суд није аутомат а жалилац се не може свести на грађанина који издаје налог за покретање уређаја. Уместо тога, на странци која предлаже доношење једне одлуке лежи терет садејствовања са судом на одговарајући начин. Кад је такав предлог стављен у жалби, тај терет се састоји у томе што ће странка указати на недостатке које она налази у пресуди. Дужност суда да узме у обзир и друге недостатке који воде одлуци повољној за странку представља за ову једну бенефицију а не значи њено ослобођење од поменутог терета. Разлози жалбе и противразлози одговара на жалбу представљају за другостепени суд увек полазну тачку у испитивању пресуде. Одредба да виши суд узима у поступак и жалбу у којој чису наведени разлози иде на руку немарној странци и отежава посао суду. Зато би по нашем мишљењу ту одредбу требало испустити и остати при општем правилу о поступању са неуредним поднеском. Ово утолико пре што жалбени поднесак у коме нема разлога представља изузетну појаву у правном животу.

Б. Познић

НЕКА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ПРОМЕНАМА У ИЗБОРНОМ СИСТЕМУ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Данашњи степен развитка друштвено-економских односа у Југославији, нарочито извршене промене у политичкој структури земље, доводе нужно и до промене у изборном систему. Ове промене су, међутим, таквог