

ПРИКАЗИ

Arthur Nikisch: *ZIVILPROZESSRECHT. Ein Lehrbuch. Zweite, ergänzte Auflage, 1952, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 636 + XVI S.*

Грађанско процесно право је дисциплина за коју је највише интереса показала немачка наука. Судићи по научним публикацијама после Другог светског рата, тај интерес није опао. Но, и поред тога, проф. Никиш (Кил) жали се у предговору свом уџбенику да грађанско процесно право већ дуже времена не заузима у универзитетској настави у Немачкој оно место које му припада по његовом значају за научно образовање правника (стр. V).

У обимном делу које обухвата само парнични поступак Н. је основним теориским проблемима поклатио главну пажњу. По питању места процесног права у општем правном систему, Н. је доследан традиционалном схватању немачке науке: процесно право спада у јавно право и као такво строго се разликује од приватног (стр. 16). Оно није само једно „техничко право“ чија је садржина условљена искључиво разлозима целисходности. Историја развитака процесног права, каже писац, показује да ово право, готово више него материјално, одражава основне идеје државног и друштвеног уређења и са тим идејама се мења. Као одлику савременог процесног права, Н. истиче јачање улоге суда у спору (стр. 18 и 226) и попуштање строгости форме (стр. 28). Говорећи о судској независности, Н. подвлачи да она не може да значи изузимање судије од владајуће политичке идеологије (стр. 71).

Код Н. се осећа утицај оне немачке правне школе која је позната под именом школе интересне јуриспруденције. Он није наклоњен појмовима и конструкцијама. То се, пре свега, види у излагању о праву на тужбу. Овде се он са својим ставом према појму правозаштитног захтева прикључује немачким писцима новијег времена (Розенберг, Шенке) који овај појам (изразит резултат појмовне јуриспруденције) стављају у музеј теорија (стр. 7). Н. је скептичан и према научној вредности појма процесног односа. Та вредност лежи углавном у теориском објашњењу могућности спајања процеса (стр. 17). Критичан став пишчев према појмовима дошао је до најјачег изражаја код проблема идентитета предмета. Ту је он дошао до нових, оригиналних закључака, објављених први пут у монографији *Der Streitgegenstand im Zivilprozess, 1936*. Идентитет предмета спора, тј. тужбеног захтева, одређује се садржином правне последице коју тужилац ставља у тужбени предлог, и животним догађајем из којег он ту последицу изводи. Тај догађај претставља основ тужбеног захтева. Притом је за идентитет безначајно коју грађанскоправну установу даје основ у свом правном резултату. Основ тужбеног захтева остаје непромењен све док животни догађај остаје као це-

лина исти. Промена појединих чињеница у оквиру истог догађаја не утиче на идентитет основа ни у случају кад за собом повлачи промену његове грађанскоправне квалификације (напр., прво се ради о куповини и продаји, а после о неоснованом обогаћењу). Суд је дужан да са сваког могућег грађанскоправног становишта испита да ли правна последица коју је тужилац означио у тужбеном предлогу проистиче из животног догађаја, онако како је он утврђен у резултату доказног поступка (стр. 160—165). Са оваквим схватањем Н. се не само одваја од теорије индивидуализирања, него и у теорију супстанцирања уноси једну значајну корекцију. Битан аргумент за своје схватање он налази у правнополитичком захтеву да подлогу судског одлучивања чине животни догађаји а не правне конструкције и појмови.

Процесноправна начела писац посматра првенствено са становишта могућности њиховог остварења и њихове практичне вредности. За начело усмености, он каже да се оно у пракси показало као неизводљиво (стр. 189). Поводом захтева да се расправна максима приликом прве реформе напусти, Н. признаје да она са логичном нужношћу не проистиче из поступка, али да ипак треба да се задржи, јер доноси брзо решење спора (стр. 195). Уосталом, строгост овог начела ублажена је правом суда да поставља питања (стр. 193) и његовим правом да и без предлога странака изводи све доказе осим саслушања сведока (стр. 194). — Супротно Голдшмиту, Н. сматра да су странке у савременом поступку дужне да судији олакшају изналажење онога што је у датом случају право (стр. 201). Из овога проистиче и забрана злоупотребе процесних права (стр. 204) и принцип дужности казивања истине. Повреду овог принципа Н. не схвата апсолутно. По њему, странка поступа противно дужности казивања истине само кад обмањује суд на штету противника (стр. 206).

Супротно цивилистичкој теорији, писац узима да материјално-правни успех приговора пребијања не може да наступи, ако он процесноправно остане без дејства (напр., зато што је тужба одбијена као недопуштена -- стр. 266). Свој посебан став има Н. и у питању правне природе процесног поравнања. Он је, по Н., процесна радња у погледу на процесна дејства и форму која је прописана за његово закључење. Али, истовремено, поверење је и материјалноправни посао који производи одговарајућа дејства, а не утиче само на поступак или на одлуку, како то чине чисте процесне радње (стр. 272 и 273).

Код проблема терета тврђења и доказивања, Н. усваја последње резултате немачке науке. Он се ту држи старог правила: Ако се једна чињеница у спору не помене, или ако остане недоказана, онда спор губи она страна која је по правилу о подели терета тврђења и доказивања била дужна да ту чињеницу изнесе или докаже. Та правила припадају материјалном праву (стр. 319 и 320). Н., дакле, као и други немачки процесуалисти, узима да у немачком праву постоји и субјективни и објективни терет доказивања и да је овај други условљен оним првим. Примећујемо да се може поставити питање да ли терет доказивања у субјективном смислу може у једном поступку постојати упоредо са начелом дужности казивања истине. (Постојање субјективног терета доказивања у аустриском праву поиче Pollak, System, стр. 656—657).

Н. је рекао своју реч и у познатом спору између процесноправне и материјалноправне теорије правоснажности. Он се слаже са првом да је пресуда по својој суштини увек деклараторан акт.

С друге стране, он овој теорији замера да се показује као сувише уска тиме што се ограничава на одговор на питање како суд треба да поступа кад му се поново поднесе на одлучивање конкретно правно питање које је већ једном одлучено. Правоснажна пресуда не тиче се само суда, него и странака. Оне су дужне подесити своје понашање према њој. Утолико се може говорити о њеном дејству и на материјалноправне односе (стр. 404).

Н. не полемисе само са теоретичарима. Он на неким местима напада и становиште немачког Врховног суда. Тако, по питању ограничења ревизије. Врховни суд узима у својој пракси да је он као ревизиони суд дужан само да испита да ли одређени догађај или понашање, само за себе, без обзира на околности конкретнoг случаја, мора увек или не може никад да чини значајан разлог (за развод брака, за отказ уговора и сл.). У свему осталом, питање значајног разлога лежи у области чињеница и као такво не може бити предмет ревизије. Н., међутим, сматра да у области чињеница лежи само догађај или понашање као такво, док је питање да ли у њему треба видети значајан разлог једно правно питање на које се не може одговорити док се не уђе у околности појединог случаја (стр. 495). — На другом месту, Н. анализира праксу Врховног суда по којој се признаје право на накнаду штете странци која извршује пресуду до које је њен парнични противник дошао свесно и противправно. Писац ову праксу критикује. Он сматра да онај ко због извршења једне правоснажне пресуде захтева од противника накнаду штете, мора пре свега да истакне њену нетачност, а таквом тврђењу противи се њена правна снага. Н. ипак не одбацује могућност накнаде штете у оваквом случају него узима да судији треба у сваком поједином случају оставити да одлучи да ли ће се држати принципа да пресуда треба одиста да утврђује шта је право, или принципа да пресуда треба да буде коначна реч државе којом се успоставља правни мир. Поред тога, ова тужба за накнаду штете треба у односу према тужби за обнову поступка да има супсидијарни карактер. Оно на чему писац највише замера Врховном суду поводом овакве праксе, то је образложење. Он не прима аргумент да се у оваквом случају ради о томе да је основно правило о дужности накнаде штете „фундаментални принцип који захтева већу правну важност, него формални принцип правоснажности“. За Н. је обавезна снага пресуде један принцип од највећег принципијалног и политичког значаја. По њему, овде се не ради толико о томе да се отклоне последице непоштене радње, колико о томе да се реши несклад између садржаја правоснажне пресуде и стања које захтева објективно право (стр. 524).

Најзад, треба указати на то да писац на више места упућује критику законским прописима. Тиме он несумњиво отступа од уобичајеног начина на који се пишу уџбеници. Поменућемо само оно што нам изгледа најзначајније. Ту, пре свега, спада критика упућена подели првостепене надлежности између среских и окружних судова. Н. каже да се у Немачкој све више шири мисао да се ове две врсте првостепених грађанских судова треба да стопе у један суд (стр. 86). — Он, даље, указује на потребу да одредбе о повраћају у пређашње стање не буду сувише строге (стр. 248). Писац је противник обавезног поступка поравнања који претходи парничном поступку пред среским судовима (стр. 312). — Одредбе о промени парничних странака су недовољне. Оне не задовољавају ни по начину на који ово питање решавају. Н. покушава да нађе задовољавајуће решење у установи преиначења тужбе у субјективном сми-

слу (стр. 641—643). — Призивном поступку писац упућује замерку да је спорији и сложенији него у аустриском праву (стр. 477). Он је присталица таквог уређења призивног поступка у коме преиначење тужбе, противтужба и стављање новог захтева неће бити искључени (стр. 482). Поводом новела које право на нове чињенице у призивном поступку ограничавају под утицајем аустриског права, Н. истиче да је принцип истине претежнији од захтева брзог решавања спора (стр. 484). Разлози за обнову и поништај поступка, наведени у закону, више не задовољавају, јер су узани (стр. 517).

Др. Боровоје Познић

DIE DIREKTE GEMEINDEDEMOKRATIE IN DER SCHWEIZ. Recueil de travaux publiés par l'Institut de Science politique de l'Université de Lausanne. Polygraphischer Verlag AG Zürich, 1952, 254 S.

Овај зборник радова о непосредној демократији у швајцарским општинама, који је објавио Институт политичких наука Универзитета у Лозани, посвећен је II Конгресу Међународног удружења за политичке науке, одржаном августа 1952 у Хагу. Састављен је од низа радова који углавном обрађују питање скупштине грађана и њене карактеристике у сваком швајцарском кантону.

Први рад, под насловом *Правни положај општина у Швајцарској*, претставља унеколико прерађен и допуњен одељак дела проф. Ђакомета *Државно право швајцарских кантона*. Аутор истиче да швајцарско савезно право не регулише непосредно правни положај општине, већ је то остављено кантонском праву. Основни проблеми тог положаја формулисани су у одредбама кантонских устава, а даље их обрађују кантонски закони о општинама. По њему погрешно је означавати општине као самоуправна тела, јер самоуправа у кантонима није у супротности са државном влашћу. Општине претстављају, у оквиру кантона, управне јединице на територијалној основи. Њихову организацију регулише кантонско право. Оне имају одлике правног лица у приватном праву.

Излажући питање аутономије општина, писац истиче да општине имају одређен круг задатака, који се дели на сопствени и пренесени делокруг. Сопствени делокруг одређује се кантонским уставима, односно законима по општинама. Ова сопствена надлежност претставља тзв. аутономију општине, која се састоји у праву општина да самостално врши одређене државне функције. Послове, на које се односи аутономија, одређује, изрично или прећутно, сам законодавац на основу устава. У вршењу својих функција из сопственог делокруга, општине не могу да закораче у савезно подручје, нити да дирају у основна права грађана (*Freiheitsrechte*). Напр. аутономија не може да повреди гаранцију приватне својине.

Сопствени делокруг различит је по кантонима. У том смислу могу се разликовати три групе кантона. Делокруг је најшири у кантонима: Цирих, Швиц, Обвалден, Нидвалден, Гларус, Апенцел на Рајни, Граубинден, Аргау, Тургау итд. У другој групи (велшки кантони) он је прилично ограничен, док кантони: Берн, Луцерн, Солотурн, Базел град, Тиђино, Сен Гален итд. претстављају у том погледу средину између прве две групе.

Није лако одредити да ли неки задатак спада у област општинске аутономије. То се утврђује само на основу тумачења одговарајућих законских одредаба. У подручје општинске аутономије спадају пре свега тзв. корпоративни задаци — у погледу саме ор-