

Heinrich Foth: REINES PROZESSRECHT (Inaugural - Dissertation).
Münster (Westf.), 1953, XV + 71 S.

Покушај да се пружи једна синтеза основних појмова грађанског, кривичног и управног поступка су релативно ретки. Од таквих покушаја треба истаћи радове Сауера, а код нас проф. Т. Живановића. У такве радове спада и ова докторска расправа. Писац долази од тога да поменути три гране процесног права имају свака своју самосталност, али је због те самосталности њихова егзистенција правнодогматички „несигурна“. Та несигурност може се отклонити само обухватањем трију поменутих правних области у један научни систем процесног права. Овај циљ може се постићи преко конструкције заједничких основних процесноправних појмова (3), што, уосталом, претставља и садржину правнодогматичког истраживања сваке позитивноправне гране (6). За ово је, **опет**, потребно применити адекватну процесноправну методу која се јасно разликује од материјалноправног начина посматрања ствари (5). Пре него што је, примењујући своју методу, дошао до закључка о заједничком основном процесноправном појму, писац је изложио критици главне основне покушаје (углавном у области грађанског процеса) да се да један појам који би служио као основица процесноправног система. Имајући увек у виду овај циљ, он пориче вредност схватања процеса као односа (Билов), као и појму правозащитног захтева (Бах, Хелвиг). Оба схватања су створена под утицајем материјалног права, она су, као таква, статична и не изражавају праву суштину процеса. Поред тога, појам правозащитног захтева (апстрактног или конкретног) је неприменљив на кривични поступак (17—19). Исте начелне замерке упућује писац и Голдшмитовом „материјалном правосудном праву“ (20).

Посебну пажњу посветио је писац критичкој анализи Сауерове теорије конкретне процесноправне науке, по којој је процес у својој суштини правни преображај (обликовање), дакле једно правно стварање. По тој теорији (која претставља даље развијање Сауерових принципа изложених у његовом делу Grundlagen des Prozessrecht) суштина процеса је преображај од једног нејасног ка једном јасном стању, од апстрактне правне норме до конкретног правног правила које ствара судија у поједином случају, наслањајући се на закон, обичај итд. Критика коју Ф. упућује овој теорији лежи углавном у порицању преображајне, стваралачке функције суда у процесу. Чак и кад судија ствара материјалноправну норму, зналажење те норме и њена примена морају бити строго одвојени (24). Битна функција суда, — супсумпција животног догађаја под материјалноправну норму — јесте једна делатност која са правним стварањем нема никакве везе. Ова делатност састоји се искључиво у мисаоној операцији судије, дакле у једној логичкој функцији. Стварање норме, као и преображајно дејство пресуде, не спадају у област процеса (27). Полазећи од ове критике, писац долази до закључка да свака правна норма у процесу, а пре свега она која регулише процес, не може имати карактер императива за судију, пошто се делатност судије своди на мисаону операцију, логицизам. Све објективно право у процесу мора се схватити као систем хипотетичних судова који садрже условљену вољу државе за једно њено одређено држање (36). Тако је Ф. дошао до закључка о двострукој функционалној природи правне норме: ван процеса она је императив, у процесу она је само један хипотетички суд који има своје место у силогизму који судија ствара. У овој другој функцији Ф. схвата, дакле, норму онако како је Келзен схвата опште. Значај процесноправне норме не лежи у њеном императивном, него у логичко-функционалном карактеру (36). Област процеса се карак-

терише апсолутним недостатком императивистичке правне функције: судија у процесу нема онај положај који има субјект потчињен закону, он не стоји испод него изнад закона, он закон има у рукама, закон је оруђе судије (38).

Предња поставка је тежиште целе дисертације. Она треба да претставља оригинални допринос пишчев науци процесног права и права уопште. Са том поставком тешко бисмо се сложили. Правна норма у процесу може се посматрати и као премиса у силогизму са којим судија оперише, али то није њено битно својство. У процесу или ван њега, она пре свега остаје императив државе. Кад судија примењује норму у процесу, он то не чини само по сили формалне логике, него у првом реду по сили императива садржаног у норми. У процесу, дакле, и судија је адресат норме. Тврдити да судија, напр., одбацује жалбу као неблаговремену само зато што му то налажу закони логичног мишљења, значи просто апстраховати функцију судије из друштвених односа.

Други део дисертације је мање занимљив од првога. Он је посвећен појму процесне радње и мерилима за утврђивање њене вредности. Дефиниција процесне радње — процесноправно регулисано, на свесној вољи засновано, позитивно или негативно спољње поступање физичких лица, ради добијања или омогућења једне судске одлуке о једном правном односу у једном правно регулисаном поступку који прелази из једног стања у друго (41) — не показује везу другог дела са закључцима првог дела рада. Ова дефиниција, уосталом, не даје ништа нарочито ново и показује утицај Голдшмита. Тај утицај се још више осећа у томе што писац прихвата Голдшмитову поделу процесних радњи странака на *Ergwirkungshandlungen* и *Bewirkungshandlungen* (48). У мерила за оцењивање вредности прве групе радњи спадају релевантност (ретко! — 53), допуштеност (57) и основаност (58). Код друге групе постоји само једно мерило за оцену вредности, а то је релевантност (65).

Писцу овог докторског рада не може се оспорити изврсно познавање немачке процесноправне литературе. Мада он своје напоре управља на то да да једну општу процесноправну теорију, појмови којима се он служи и закључци до којих долази одговарају највише грађанском процесном праву. Његов рад показује један типично немачки начин мишљења и гледања на проблеме: строга одвојеност материјалног и формалног права не само у проблемима, него и у методи за њихово решавање, даље, склоност ка образовању појмова и, најзад, правна догматика која се уздиже изнад законских текстова.

Др. Б. Познић

Wilhelm Sauer: SYSTEM DES STRAFRECHTS — Besonderer teil.
Köln, Carl Heymanns Verlag, 1954, VIII + 624 S.

Посебни део система кривичног права проф. Сауера је завршни део његовог систематског излагања које је учинио после Другог светског рата у области кривичног права у најширем смислу речи, пошто је обухватио општи део кривичног права (*Allgemeine Strafrechtslehre*. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1949. XII + 264), криминологију (*Kriminologie als reine und angewandte Wissenschaft*. Walter de Gruyter & Co, Berlin, 1950, XXVIII + 640) и поступак (*Allgemeine Prozessrechtslehre*. Carl Heymanns Verlag, Köln, 1951, XX + 320). Овај Сауеров рад у целини је и његово животно дело