

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 *Erwirkungshandlungen* 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 (63).

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

у кривичном праву. То је у седамдесет и петој години његовог живота завршни облик његових кривичноправних схватања зачетих и већ раније изложених у *Grundlagen des Strafrechts* (1921), *Grundlagen des Prozessrechts* (I изд. 1919, II изд. 1929), *Kriminalsoziologie* (1933) и другим делима. Може да дође до неслагања са Сауеровим схватањима, као што је то случај напр. код А. Маклецова у раду *Kriminalna sociologija in etika* (*Slovenski pravnik*, Ljubljana, štev. 9—10/1936, str. 225—244) када дискутује са његовим схватањима у области криминалне социологије, код Е. Селига кад приказује његово дело *Kriminologie als reine und angewandete Wissenschaft* (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, 1954, H. 2, str. 272 — 275) и код других, али остаје дужно поштовање пред Сауеровим богатством знања и мисли које налазимо у његовим делима.

Стандардна појава у методолошком погледу која се у системима посебног дела кривичног права састоји у примени правног метода са фрагментима историског у Сауеровом делу је напуштена. Он врши методолошку иновацију обраде посебног дела кривичног права, уносећи поред правног метода и криминалошки метод проучавања како група кривичних дела и учинилица тако и појединих кривичних дела и њихових учинилаца. Ова новина је доследно спроведена од почетка до краја у Сауеровом систему и побуђује оправдани интерес за његово дело независно од тога како ће оно бити оцењено и прихваћено.

У развоју методологије немачке кривичне науке запажа се после Другог светског рата напор да дође до примене како правних тако и криминалошких инструмената и да се уобичајени систем кривичног права претстављен општим и посебним делом допуни и једним новим делом, наиме криминалогијом, тако напр. Мецгер. Међутим, Мецгеров начин је механистички и одговара редоследу делова његовог кривичног система, тако да се садржајно није одржило приликом обраде питања кривичне догматике. А. Шенке чини сличан покушај методолошке иновације само у области коментарирања немачког кривичног законика, полазећи притом од тога да кривично право обухвата проучавање не само општих и посебних кривичноправних норми већ и кривичноправних чињеница. Тако уноси у свој Коментар (од 5. издања 1951) и податке о чињеничној феноменологији кривичних дела и излагања о одмеравању казне. У овом правцу после Шенкеове смрти наставио је рад на његовом *Коментару* Х. Шредер (*Schönke — Schröder: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 7. Aufl. 1954). Шенкеов почетак је био срећан, али је смрт прекинула започети посао. Неизвесно је шта ће даље учинити Шредер, пошто он засада није извршио значајније измене у *Коментару*. Посматрајући у целини немачку кривичну догматику, може се без устезања рећи да она није у знатнијој мери прихватила поменути методолошку иновацију, нарочито не у делима која излажу читав систем немачког кривичног права.

Сауерова методолошка иновација у најкраћим потезима састоји се у томе што он, полазећи од онога што казује закон о кривичном делу, узима у обзир и резултате криминалносоциолошког истраживања чињеница, напр. учесталост и кретање кривичног дела, старост и позив учиниоца, средину и др. Ово му служи да би из живота дошао до бића кривичног дела и сагледао његов значај како у погледу опасности дела и учиниоца тако и у погледу заслужености казне. Подаци из живота изграђују и критички став према важећем закону, односно намећу питање одговарајућих промена у њему. Ова замисао која је остварена у Сауеровом делу несумњиво је правилна и побуђује наш интерес. Намеће се њено постављање у светлости научног материјализма и то би одлучно утицало на њу нарочито у методолошком погледу. Међутим, ово не доводи у пи-

тање њену правилност са становишта да она значи крај несметане владавине правног метода у кривичној догматици.

Кад је реч о Сауеровој примени резултата криминалносоциолошког истраживања чињеница, не треба губити из вида приговоре који се чине његовом раду у криминологији. Маклецов је оценио његову криминалну социологију као типичан пример интуитивног научног метода на бази монадолошке филозофије, постављајући питање где је гаранција о непогрешивости интуиције и да ли је позивање на људско правно осећање увек правилно. Има код Сауера много интуитивног, а његово мишљење се одликује апстракцијом за коју као да не постоји емпирички живот. Селит примећује да је Сауер покушао да својој *Криминологији* да емпирички карактер, али да у томе није успео, јер читав тај покушај претставља само накнадно оправдавање резултата до којих је дошао делом дедуктивним делом интуитивним путем.

Сауер се није сложио ни са постојећим систематикама кривичних дела у посебном делу кривичног права, те је и овде учинио покушај иновације. Руковођен мишљу о уношењу криминолошког у област кривичне догматике, он је посегао за систематиком кривичних дела коју је дао у *Криминалној социологији* и *Криминологији*. За основ систематике је узео карактер типичне воље која је основ типа кривичног дела. Тако је формирао три велике групе кривичних дела и то: (1) кривична дела користи и нужде, (2) кривична дела чистог напада (оштећења) и (3) кривична дела нагона и слабости. Нема сумње да је већ самим критеријумом који је изабрао као индетерминиста у области проблема о вољи дошао у сукоб како са детерминистима тако и са схватањем слободе воље од стране научног материјализма (Engels: *Anti-Dühring*, Zagreb, izd. Naprijed, str. 117). За наш став у погледу систематике посебног дела кривичног права и у вези с тим и за разлоге неслагања са Сауером в. чланак: Прилог питању о систему посебног дела кривичног законика, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1943, стр. 434.

Сауреов Посебни део се одликује применом компаративног метода, при чему је он узео у обзир и наш Кривични законик из 1951 године.

Дело проф. Сауера у целини, независно од слагања или неслагања са гледиштима у њему заступљеним, претставља значајан прилог кривичноправној науци.

Др. Д. В. Димитријевић