

ПРИКАЗИ

Arwed Blomeyer: ZIVILPROZESSRECHT, ERKENNTNISVERFAHREN, Springer Verlag, 1963, S.XIX+875.

Богата немачка наука грађанског процесног права добила је још један значајан прилог. Арвед Бломејер (Arwed Blomeyer) ред. професор Правног факултета у Зап. Берлину, написао је обиман систематски приказ ове правне области. Књига је ограничена на парнични поступак. (Писац је принудно извршење обрадио на исти начин у посебној публикацији, објављеној 1956). Дело је изишло у серији *Enzyklopädie der Rechts — und Staatswissenschaft* у којој је пре више од тридесет година објављено друго издање Голдшмитовог (Goldschmidt) дела из исте области (*Zivilprozessrecht*, 1932).

У кратком предговору писац каже да је себи поставио за задатак приказ онога што је постигнуто у науци и пракси. Овај циљ је остварен, прво, савесним освртом на литературу, и то не само на најновију. (Тако, на пример, често се наводи такав класик као што је Хелвиг (Hellwig), чија дела потичу из времена пре Првог светског рата). Друго, у књизи је дат преглед и најновије судске праксе. Треба додати пишчеву тежњу да одговарајућим примерима помогне читаоцу да се упозна са овом тешком материјом. Разуме се да је потпуно испуњавање постављеног задатка било могућно само једном књигом која по свом обиму (без обзира на уобичајене немачке називе) далеко прелази оно што обично садржи елементарни уџбеник. Но, писац није пао ни у другу крајност. Његови напори ипак нису ишли до најситнијих појединости какве срећемо у коментарима па чак и у делима која носе назив уџбеника.

Систематска расподела градива изведена је у оквирима добре немачке традиције. Нема одвајања статике од динамике процеса, какво срећемо у процесуалиста других нација, на пример у Карнелуттиа (Carnelutti, Италија) или Корни Фоајеа (Cognu et Foje — Француска), Основни процесноправни појмови (subjekti, радње) нису издвојени у један општи део, као на пример у Родентиа (Redenti, Италија) са нагласком на општој терји процеса (на чему нарочито инсистира Живановић: *Основни проблеми*, књ. I, ст. 58—60). Материја Бломејерове књиге распоређена је делимично по установама и појмовима, а делимично по стадијумима и врстама поступка. Оваква подела захтева излагање позитивног права од првог тренутка. Она је, дакле, педагошки препоручљивија за читаоца који хоће да се упозна са позитивним правом. Историјског излагања има мало. Писац је сматрао да ће бити довољно ако у појединим установама укаже на значајне тренутке у њиховом развоју уколико је то корисно за њихово боље разумевање.

Градиво књиге састоји се од десет одсека. Првome претходи увод, који садржи релативно кратко излагање о парници и процесном праву. Ту су, поред извора, изнесени: природа норми и задатак процесног права, однос ове правне гране према материјалном праву, као и учење о правозаштитном захтеву. Први одсек посвећен је процесним субјектима. У другом се под насловом „Општа учења о поступку“ говори о процесноправном односу а

затим о функционалним начелима—диспозицији, расправној максими, равноправности странака, обостраном саслушању, итд. Доследно таквој систематици, писац је једну главу у истом одсеку посветио развоју поступка у времену. Ова глава садржи и детаљно излагање о роковима (док се о рочиштима ближе говори тек у четвртом одсеку). Међутим, пропуштање парничних радњи, заједно са повраћајем у пређашње стање, изложено је одмах после рокова. Али оно што је занимљиво то је што следећу и завршну главу у истом одсеку чини материја парничних радњи. (Страначке су изложене исцрпно). Други одсек је посвећен тужби. Трећи носи поднаслов „Првостепени поступак до пресуде“. Међутим не треба мислити да је писац дао овде једну динамичну слику парнице. И овај одсек се састоји од објашњавања појмова. Тако, на пример, прва глава — „Расправљање спора“ почиње параграфима о одвајању и спајању парница, о припремним поднесцима и мерама суда за припремање расправе, о рочиштима и роковима, о пресуди због изостанка, о одлучивању према стању списка. Следећа глава истог одсека — „Држање странака“ садржи излагање о пребијању у парници, о противтужби, као и о мирним начинима окончања парнице. У истом одсеку писац је обрадио и материју доказа. Пети одсек посвећен је пресуди, а шести правним лековима. У седмом је реч о супарничарима, умешачима и о промени странке, а материју осмог сачињавају посебни поступци. Избрани суд је ипак издвојен у посебан, девети. Предмет последњег одсека су парнични трошкови.

Кад је реч о расподели градива, треба указати на једно својство овог дела које у многоме доприноси његовој педагошкој вредности. То је изванредно рашчлањавање изложене грађе. Није ствар само у томе што се сваки одсек дели на релативно већи број параграфа, а ови на још мање одељке. Вештина писца да материју учини приступачном огледа се у томе што је спретно и са мало речи одвојио свако питање са којим се студент треба да сретне, што је концизно изложио елементе за решење сваког значајнијег проблема (којих у немачкој правној догматици нема мало!) и што је, опет укратко али разумљиво, изнео сопствени став. При томе је одржана једна сразмера између простора који је једном питању посвећен и значаја који оно има у науци. (Са становишта праксе, на пример, проблем истовестности предмета спора не заслужује — бар по схватању једног страног читаоца — онолико пажње колико му писац поклања. Али интерес који Б. ту показује разумљив је за онога ко је упућен у напоре и достигнућа немачке процесне теорије по том питању, нарочито после рата). Уз предње својство дела, треба истаћи и стил: Б. је своју књигу написао дивном, кратком фразом. Каква разлика између таквог начина изражавања и дугачких, сложених реченица у радовима старих писаца, ауторових сународника! (Ни савремени немачки писци нису сви ослобођени од навике да „у једном даху“ изнесу читав низ мисли!) Уопште, у погледу способности за прегледно, сажето и јасно излагање, Б. је показао мајсторство какво срећемо само код француских аутора уџбеника.

У оквиру једног оваквог приказа није могућно пружити исцрпно обавештење о ставовима писца по свима питањима која су у књизи додирнута. Зато ћемо забележити само оно што нам се чини значајним.

Пре свега треба истаћи да је међу истакнутим немачким пицима Б. данас једини који прихвата учење о правозаштитном захтеву (конкретном праву на тужбу). Поводом Розенбергове критике овог појма, Б. истиче прво да се провозаштитни захтев не сме мешати са обичном могућношћу подношења тужбе. Друго, овај захтев олашћује на правну заштиту не само по основу материјалног него и по основу процесног права. Да би имао право на повољну пресуду, тужиоцу није довољно да буду испуњене само материјалноправне претпоставке. (Поводом тога, питамо се да ли то право онда може бити предпроцесно?) Најзад, постоји службена дужност судије да одлучи у корист или на штету тужиоца. Том његовом задатку одговара

субјективно јавно право према држави на правну заштиту коју пружају судови. За Б. је постојање правозащитног захтева пре свега ствар уставног права (с. 4—7). Једну потврду за свој став аутор налази и у постојању оних преображајних права која се остварују кроз парницу. Док старије учење види у таквом праву једно овлашћење према туженом, Б. истиче да се правна промена може „тражити“, али не од противника, који том тражењу не може да удовољи. Ако је уопште могућно говорити о једном преображајном праву овакве врсте, онда оно може бити схваћено само као право према држави на промену путем пресуде. Али онда оно у ствари није ништа друго него правозащитни захтев (с. 190).

Б. схвата процесни однос као „свеукупност правних последица које процесни закон везује за чињеницу отпочете и (настављене) парнице“ (с. 61). Иако показује пуно поштовање за Голдшмитов динамични начин посматрања поступка, он није спреман да прихвати критику коју овај писац упућује појму парнице као односа. Б. сасвим убедљиво, насупрот Голдшмиту, указује да, поред терета, у процесу постоје и дужности. (Ове друге закон налаже, њихова повреда повлачи санкције. Пасиван став странке према процесном терету повлачи за њу штету, као на пример у случају пресуде због изостанка.) Схватање парнице као односа има, дакле, своје пуно оправдање. То, међутим, не значи да је појам правног положаја — који у Голдшмитовом систему заузима централно место — неумесан. Оба појма, дакле, нису противречна и сваки од њих има значаја за расправљање процесних проблема. „Правни положај“ треба само исправно схватити. То је ситуација у коју странка долази у погледу свог материјалног права тиме што га је истакла у парници (с. 60, 61 и 145).

Учење које се данас у СР Немачкој може сматрати као владајуће види у тужљивости једну процесну категорију. За већину писаца подобност субјективног права да буде предмет судске заштите представља једну процесну претпоставку чији недостатак повлачи одбацивање тужбе. Б., као и Хелвиг и Лент, заузима по овом питању супротан став. По њему, недостатак тужљивости налази свој разлог већином у материјалном праву, те доследно томе тужбу, којом се на пример истиче природна обавеза, треба мериторно одбити (с. 170). (За исто становиште смо се определили и ми у другом издању нашег учебника, с. 4.)

Особиту пажњу заслужује ауторово излагање о предмету спора. То питање представља већ деценијама омиљени предмет дискусије у немачкој процесној теорији. О њему су, само после Другог светског рата, објављене три монографије (Шваб, Хабшајд, Хенкел — (Schwab, Habscheid, Henckel) и неколико чланака чији значај није ништа мањи. Проблем је у одређивању појма. Ради се, дакле, о једном начину посматрања за који су Немци увек показивали особиту наклоност. (Недавно ми је један угледни колега из суседне земље рекао у разговору да поменуто питање сматра за типични *Professorenstreit*. Та оцена чини ми се неоправданом. Одређивање предмета спора има своје несумњиве правнодогматске последице.) У овој материји је Б. дао своје оригиналне доприносе. Пре свега, треба истаћи да је доскора владало схватање по коме је појам предмета спора јединствен: Једном прихваћен, он треба да буде примењен на питања мноштине тужбених захтева, литиспеденције, преиначења тужбе и правоснажности. У тежњи да утврди само једну, релативно просту формулу, подједнако употребљиву на све те установе, немачка процесна мисао уложила је огроман напор који је, најблаже речено, достојан признања. Б. сматра да таква настојања треба напустити јер је појам предмета спора сувише сложен да би могао бити заједнички. Зато овај писац уместо јединства уводи у свој систем двојство: Треба разликовати процесни и материјални (*sachlicher*) предмет спора. Први је дефинисан као тужбено тражење, посматрано са становишта своје подобности да доведе до мериторне одлуке. Материјални предмет спора је увек једна хипотетична последица материјалног права. Мерила

за индивидуализирање ова два захтева различита су. Суд ће процесном пресудом одбити тужбу ако је још једном изнесено пред суд исто тужбено тражење, дакле између истих странака, пред истим судом и са истом садржином. Што се тиче материјалног предмета спора, он се индивидуализира тужбеним предлогом и тужбеним основом. Овај други образују чињенице из којих, по тужиоачевом схватању, проистиче правна последица (с. 199—203). У погледу конкуренције материјалноправних захтева на чинидбу, Б. полази од крајњег процесноправног становишта (Шваб, Розенберг): у таквом случају реч је само о једном тужбеном (процесном) захтеву, који је вишеструко заснован. (Основи су спојени алтернативно а не кумулативно.) Али, Б се овде одваја: поменутој, чисто процесној теорији он даје нову варијанту. Наиме, он допушта да конкретни захтеви могу бити самостално истакнути, другим речима, тужилац може да предметом спора учини само један од њих (с. 202, 203, 217—219).

По питању истоветности у случају приговора литиспенденције, Б. с правом критикује старо схватање по коме је овај приговор основан ако би пресуда у првој парници испољила своју правну снагу у погледу предмета спора у другој. По аутору, овом приговору има места само ако је предмет спора у обе парнице исти. За Б. правнополитичко оправдање, установе литиспенденције не лежи само у тежњи да се избегну противречне пресуде. Другу тужбу треба одбацити и зато што то налаже принцип процесне економије. Последно томе, допуштено друге парнице треба оценити и са становишта могућности да њен циљ буде постигнут у првој. Ако одговор буде потврдан — као у случају кад тужилац у посебном спору тражи осуду за остатак износа истог дуга — тужбу треба одбацити. За наша традиционална схватања ово је једно сасвим ново али здраво и прихватљиво становиште. Развијајући непрестано исту мисао, Б. излаже и свој став о односу претходне тужбе за утврђивање према потоњој која је управљена на чинидбу (с. 244—246). Ова друга има по правилу првенство.

Процесна економија добила је временом значај одлучујућег правнополитичког момента у питању допуштености преиначења тужбе. По немачком Закону о поступку (новела од 1924), од целисходности зависи да ли ће суд преиначење дозволити. Он то мора учинити ако сматра да дата промена служи рашчишћавању мериторне спорне грађе у текућој парници и отклањању другог спора. Појам мериторне процесне грађе је шири од појма предмета спора. Б. из тога изводи закључак да суд може, тиме што потврђује поменуту целисходност, оставити питање да ли постоји преиначење коме се тужени противи. Ако, напротив, целисходност буде одбијена, онда је несумњиво да постоји преиначење јер тада је првобитна спорна грађа далеко прекорачена (с. 242 и 243).

Б. се придружује мањини писаца која се, по његовим речима, ослободила „догме“ да су предмет спора и предмет пресуђења истоветни појмови. За овај други није битно оно о чему је расправљано него оно о чему је одлучено. Индивидуалност конкретне правне последице, која је пресудом потврђена или негирана, изводи се на првом месту из садржине захтева. Ако то није довољно, онда се мора узети у обзир чињенично стање из кога је захтев изведен. (Видимо, дакле, да се њихова индивидуалност одређује начелно на исти начин, упркос разликовању наведених појмова). Б. се овде враћа на конкретне материјалноправне захтеве у случају одбијајуће пресуде. Као што је напред речено, по екстремном процесноправном схватању, у случају такве конкуренције постоји само један предлог који је заснован на једном чињеничном комплексу. (Различити материјалноправни захтеви имају по том схватању само значај различитих материјалноправних становишта са којих суд оцењује основаност тужбеног захтева.) Према томе, правоснажношћу поменуте пресуде захваћен је и онај од тих захтева о коме је суд пропустио да изведе силогизам. Полазећи од могућности да поједини захтеви буду самосталан предмет спора, Б. устаје против предњег

схватања. Он сматра да као правоснажно одбијен треба у таквом случају узети онај од захтева за који је суд то нашао према његовим законским обележјима. Другим речима, правном снагом није захваћен онај од њих који је суд превидео па га у пресуди не помиње. Ауторов основни аргумент је тај да се самосталност конкретних захтева намеће управо из процесних разлога. Као пример, наведени су уговори и деликтни захтев из истог догађаја. Сваки од њих заснива другу месну надлежност; осим тога, кад је реч о деликтном, тужилац сноси терет доказивања кривице туженог: супротно томе, у спору по тужби због повреде уговора тужени је тај који треба да поднесе доказе о томе да одговорност за неиспуњење обавезе не пада на њега, итд. Из оваквог начина посматрања Б. изводи закључак — чију је убедљивост тешко порећи — да је у случају конкуренције правна квалификација неопходна за индивидуализирање једног од захтева који тужилац посебно истиче. Кад је реч о правоснажности, треба приметити да је Б. овој установи поклонил много простора, нарочито у погледу питања у коликој мери је један правни однос захваћен дејством пресуде (с. 452 и сл.)

Врло спорно питање о правној природи поравнања Б. своди на следеће: да, ли материјалноправни недостаци поравнања отклањају његова процесна дејства? Аутор даје погврдан одговор. Мане у споразуму странака не могу довести до окончања парнице. Она се наставља са тачке на којој је била кад је изјава о њеном окончању дата пред судом. Б. оцењује овде праксу Немачког врховног суда као правилну (с. 323. и сл.). (Предње питање нема за наше право значаја јер по чл. 312 ЗПП судско поравнање има дејство правоснажне пресуде.)

Пошто је оповргао све аргументе процесноправне теорије о пребијању у парници (Nikisch), Б. се прикључује владајућем учењу — тзв. цивилистичкој теорији (Rosenberg, Baumgärtel), по којој ова установа спаја у себи изјаву материјалноправног пребијања са приговором пребијања (с. 286—290).

На крају, да поменемо још једну установу која је нашла своје место у нашем Зак. о парн. поступку (чл. 185) — евентуално субјективно спајање тужбених захтева. Б. сумња у практичну вредност ове установе (коју немачки судови не допуштају). Он сматра за довољно то што тужилац, који је у недоумици у погледу стварне легитимације, може да обухвати тужбом једног туженика а другог да обавести о парници (с. 612 и 613.)

За Бломајеров метод карактеристична је уравнотеженост између два научна става. Слично другим теоретичарима (нарочито процесуалистима), он полази од категорија као основе сваког правничког мишљења. Но, за свог аутора решавање проблема кроз појмове има своје границе. Тамо где категорије доводе до апсурдних резултата, Б. прелази на један начин мишљења који правну норму посматра у њеној друштвеној функцији. (Треба само прочитати његов став према мишљењу процесноправне теорије да у случају манљивог судског поравнања поступак треба да почне изнова — с. 325!) Овакав научни метод, уз остале квалитете, чини од ове књиге једно од најзначајнијих савремених дела ове врсте.

Б. Познић