

го већу пажњу као чиниоцу криминалитета. Додуше, све је ово још увек далека будућност, тако да је тешко тачно предвиђати.

Треће, треба се питати да ли је писац сасвим успео да повеже опште и личне чиниоце криминалитета, од чега и зависи потпуно његово научно објашњење, иако је, како је и речено, у том погледу свакако постигао значајан успех. Нама се чини врло занимљивом мисао коју је Диркем изнео у вези са самоубиством — наиме, мисао о извесним струјама које крећу друштво и нужно доводе до негативних друштвених појава, иако се не можемо с њом сложити у облику у коме је изнета. Међутим, верујемо да се она могла искористити за потпуније решавање поменутог проблема.

Такође изгледа да је писац у извесној мери потценио функционалистичко схватање друштва, па и криминалитета, сводећи га претежно на испитивање функционалних (уместо узрочних) односа између криминалитета и других појава, а занемарујући његову садржајну страну: тумачење свих друштвених појава, па и криминалитета, као функционалних у односу на целину друштва. Ова примедба је умесна тим пре што је сам писац врло пластично изложио такво Диркемово схватање приликом приказивања његове теорије.

У коначном закључку се може са задовољством подвући да ово дело иде у мали број најуспелијих у нашој социологији, а његово поређење с једним од познатих таквих дела у свету, доступно вам је на нашем језику (М. Елиот „Злочин у савременом друштву“), испада у његову корист, што је доказ и његове шире вредности.

*Др Рад. Д. Лукић*

Dr RUDOLF BRUNS, ZIVILPROZESSRECHT 1968, S. 583+XVI. Уџбеник парничног поступка проф. Брунса (Марбург, СР Немачка) представља најновије немачко дело у тој области. Писац је књигу замислио као увод у критичко разумевање грађанског процесног права. Од стандардних уџбеника, овај се одликује по низу својстава. Прво, због чега аутору треба одати пуно признање, особита пажња је поклоњена основним појмовима и проблемима. У једној књизи која има 583 стране формата средње осмине, за историјска излагања није уопште било места. Приказ материје надлежности, достављања, сиромашког права, парничних трошкова и посебних врста поступка сведен је на просту парафразу законских текстова. Али, зато су многе странице посвећене општим учењима о странкама, парничним радњама, процесним претпоставкама, предмету спора, овлашћењу за вођење парнице, правном интересу, доказу, чињеничном и правном питању, као и неким другим категоријама од особитог значаја за општу теорију грађанског судског поступка. Друго значајно обележје овог дела треба видети у примени упоредноправног метода. Кад се има у виду да су позитивноправне доктрине чврсто везане за традицију националне правне културе и одбојне према страним утицајима, онда осврт на туђе право у оквиру једног релативно кратког систематског приказа представља праву реткост, и служи аутору на част. Разуме се, не може се очекивати да читалац из једног дела оваквог обима добије слику страног права за сваки институт. Писац је вешто изабрао оно по чему се поједини страни позитивноправни системи разликују од немачког. При томе је указано на предности страног уређења и на вредност стране правне мисли уопште. Као примери нека буду наведени: становиште једног дела италијанске и француске доктрине о праву на тужбу и процесноправном односу: Визиоз (Vizioz); Кјовенда (Chiovenda); Каламандреи (Calamandrei); Карнељути (Carnelutti); Корни-Фоаје (Cogni-Foyer); значај адвокатуре за мирно решавање спорова у Енглеској (стр. 22); претпоставке за право на правну заштиту у француском праву (Vizioz, Solus-Perrot), при чему аутор признаје да француска пракса и наука својим схватањем у већој мери омогућују везу између ма-

теријалног и процесног права, него што је случај у Немачкој, у којој се појмом апстрактног „права на правосудје“ ове две правне области неприродно раздвајају (стр. 68. и след.); појам странке у француском праву; значај страначких тврђења у енглеском и шведском праву (нарочито појам *issue* у оном првом — стр. 240. и след.); степеновање вероватности у научни нордијских земаља (стр. 275).

Проф. Брунс указује на то да научни појам правнозаштитног захтева у новије време оживљава, тако да се може говорити готово о једној ренесанси те конструкције. Заступа је Поле (Pohle) у Штајн-Јонасовом коментару (Stein-Jonas). А. Бломајер (Blomeyer). Додајемо са своје стране Печека (Petschek) у аустријској науци. Аутор је према појму правнозаштитног захтева (с правом!) скептичан, и пита се да ли би било боље да се уместо *права* према држави у први план стави *овлашћење за вођење парнице*. Овај други појам можда не би могао да обухвати цео феномен процеса, али би могао да образује спону између материјалног права и парнице, на којој писац, за разлику од других немачких писаца, инсистира (стр. 15).

У уџбенику проф. Брунс срећемо и један појам којем се у другим делима исте врсте не поклања потребна пажња, а то је појам спора. Као и у другим питањима, тако и овде, аутор не инсистира толико на дефиницији, колико на свестраном осветљавању структуре и проблематике дате категорије. За њега је спор пре свега стање затегнутости међу странкама једног правног односа, које постоји пре парнице и захтева решење. Примећујемо да се спор може схватити — како то истиче Рубије (Roubier) — и као једна правна ситуација. Ако се узме да његово језгро треба видети у повреди права, онда се може замислити да парници даје повода и једно узнемиравање без стварног спора (trouble).

У свом делу проф. Брунс оперише и са појмом тужбе за наредбодавну пресуду (Anordnungsklage), који је још пре првог светског рата настајао да уведе (Kuttner). Оно што по мишљењу аутора оправдава издвајање ове тужбе у посебну врсту, и што је разликује од тужбе за осуду на чинидабу, то је адреса на коју је упућена одговарајућа пресуда: суд овде не изриче заповест туженом да испуни чинидабу, него наређује неком другом органу да пресуду којом се овакав тужбени захтев усваја, узме за подлогу своје одлуке у неком другом поступку. Примере пружају опозициона, опунациона и излучне тужбе, као и тужба којом поверилац у извршном и стечајном поступку хоће да постигне утврђење постојања или исплатног реда свог потраживања. Слично је и са тужбом за пресуду којом се неком јавном органу наређује упис у јавни регистар. Појам тужбе за наредбодавну пресуду среће се у немачкој науци још само код Голдшмита (Goldschmidt), који јој је (оправдано!) дао једно обухватније значење. У ширем смислу, то је тужба за сваку пресуду која је адресована на неки други орган, а таква је и осуђујућа пресуда. Ова представља заповест другом суду да дозволи и спроведе извршење. У ужем смислу, Голдшмит је тужбу за наредбодавну пресуду схватио као и Кутнер. Ни један ни други писац нису успели да загреју немачку науку за идеју о овој новој врсти тужбе. Владујуће учење заступа и данас становиште да се издвајање поменутих случајева у посебну категорију заснива на *дејству* пресуде: ова је намењена неком другом органу, према којем испољава своје правне последице. Међутим, основно мерило традиционалне тројне деобе треба видети у облику заштите коју суд пружа (осуда, утврђење, промена). Отуда се сваки од наведених случајева може подвести под неку од те три врсте. У новије време су мисли о наредбодавној тужби напале свој далеки одјек. Један присталица такве тужбе је бечки професор Фашинг (Fasching), који њу у свом Коментару усваја као нову, четврту врсту (св. III, ст. 17). У аутору књиге коју приказујемо, појам ове тужбе налази свог другог браниоца: проф. Брунс заступа у свом уџбенику Голдшмитово гледиште. Он изражава озбиљну сумњу да осуђујућа пресуда представља заповест *туженом*, додајући да се „тешко може оспорити наредба извршном органу да поступа према садржини извршне изреке; потраживање повериоца пре тога

није извршно". Што се тиче дужника као адресата, мислимо да ауторова сумња није оправдана. Извесно је да осуђујућа пресуда има и смисао заповести туженом. Али, тачно је то да је она управљена и на извршни орган. Овде се аутор приближава савременој италијанској науци, у којој концепт те пресуде носи на себи и једно правнопреображајно обележје. (Прве основе данашњег схватања положио је Кјовенда својим учењем о кондемпнаторној пресуди као акту којим се припрема природно извршење.) Најиме, Каламандреи — који је у питању теоријске конструкције осуде у грађанском поступку најдаље отишао — исправно узима да се наступањем правноснажности пресуде положај осуђеног туженика мења: до тог тренутка он је само један дужник (*obligato*); после тога он је и нешто више — субјект потчињен принудној сили државе, коју он у парници још не осећа. Од оваквог схватања има само један корак до учења о извршном органу као адресату осуђујуће пресуде.

Овим делом се поново покреће проблем правне природе правноснажности, који је све до почетка тридесетих година овог века био предмет живе дискусије у науци. У то време је преовладала процесноправна теорија, којом је потиснуто материјалноправно учење владајуће у XIX веку. После тога се полемика утишала и изгледало је да наука више о овом питању нема шта да каже. Међутим, материјалноправно схватање добило је новог присталицу у Полеу, који се у свом чланку о суштини правноснажности у Споменици Каламадреју, 1958, одлучно изјаснио за стваралачко, материјалноправно дејство нетачне пресуде. Сада исто мишљење заступа и проф. Брунс, те се може очекивати да ће и дискусија оживети. Таквим становиштем изражава се скептицизам аутора у вредност методолошког става — карактеристичног за немачку процесноправну мисао — о строгом одвајању процесног и материјалног права. По његовом мишљењу, ово двојство је довело до тога да је наука принуђена да спроводи разлику између правноснажности и извршности, и правноснажности и преображајног дејства. Супротно томе, писац признаје вредност француској доктрини, у којој постоји разликовање између дејства пресуде као правног акта и ауторитета пресуђене ствари. Под дејствима треба разумети утврђење и промену, а под ауторитетом принцип *Ne bis in idem*. Но, проф. Брунс истиче да не треба изгубити из вида да суд нема задатак да произведе материјалноправни захтев, него само да утврди његово постојање. Другим речима, суд нема компетенцију да створи правну промену. Објашњење лежи у томе што правно-преображајну функцију не треба приписати самом судији, него процесном збивању (стр. 393). Додајемо и то да аутор не даје неке нове позитивноправне аргументе материјалноправној теорији. Основна мисао је увек иста: поводом нетачне пресуде, странке и судови поступају као да пресуда одговара стварном стању, што значи да се и принудно извршује један постојећи материјалноправни (извршни) захтев. Кад још једном одмеримо аргументе за једну и другу теорију, не можемо да се отмоно утиску да се ради о питању које никад неће добити свој коначан одговор.

Схватање о јединству материјалног и процесног права проф. Брунс спроводи прихватајући материјалноправно учење о предмету спора. Он тај предмет не види у процесном захтеву већ у правном односу странака, али у границама правне последице коју је тужилац утврдио. Према томе, материјалноправни захтев је оно о чему суд одлучује, другим речима, тај захтев се поклапа са процесним (стр. 211—214). Иста мисао је доследно спроведена код преиначења тужбе и објективних граница правноснажности. Предмет пресуђења је субјективно (материјално, супстанцијално) право „које је суд признао на основу обостраног излагања странака" (стр. 225. и 401). По свом схватању предмета спора, нарочито кад се ради о тужби за осуду на чинидбу, аутор се приближава становишту на коме у свом уџбенику стоји берлински професор А. Бломајер. Иако ова два угледна немачка процесуалиста излажу своје гледиште тоном који се не може сматрати као полемичан, то гледиште се може узети као одговор на процесноправни концепт који је у послератним деценијама био доминантан, и који

је Шваб (Schwab) довео до својих крајњих консеквенци. Одговор је у знаку позива на повратак теоријама које у проблематици предмета спора нису кидале везу процесног права са материјалним, а које као да су последњих деценија биле потиснуте дуалистичким методолошким приступом овом проблему.

Становиште да је (материјално)правни однос предмет спора и мериторне одлуке, спроведено у овом делу до закључака који са позиција владајуће догматике могу изгледати неприхватљиви: одбијање делимичне тужбе има значај правноснажног утврђења да повериоцу-тужиоцу не припада ни остатак; усвајањем захтева делимичне тужбе не утврђује се неоспориво да тужиоцу припада цео износ, али се правноснажно одлучује да постоји основни однос из кога он своје право изводи; ако је одбијен захтев за плаћање камате, онда је коначно утврђено и то да тужилац нема право ни на главницу, јер питање постојања тог права није претходно питање, него предмет спора (стр. 413. и 414). Указујући на енглеску уставну *estoppel of record or quasi of record (by res judicata)*, аутор истиче да делимична тужба има само онда свој смисао ако она, изувез питања величине спорног износа, обухвата цео спорни однос. За садржину одлуке по тужби за осуду на чинидбу, правна последица и основни однос образују нераскидиво јединство смисла. Мисао нам изгледа привлачна, и за нас она представља потврду сумњи у целисходност правила по коме се правноснажан одговор на питање постојања условљавајућег основног односа може постићи само инцидентном (прејудицијелном) тужбом за утврђење (чл. 175. ст. 3. ЗПП). Објашњење да такво уређење одговара принципу диспозитије, тешко може да задовољи. Тврдити да тужиоцу који такву тужбу не подноси, није никад стало до правноснажног утврђења основног односа, значи још једном жртвовати реалност за љубав категорија. Принцип диспозитије је овде очигледно формалистички схваћен. Остају, међутим, извесне сумње које се тичу стварне надлежности. (Збир периодичних чинидби из основног односа може да прелази границу прописану за стварну надлежност за спор о једној чинидби — чл. 36. и 37. ЗПП).

Па ипак, овај аутор везивање предмета спора за материјално право није отерао у крајност, што се најбоље види у излагањима о множини тужбених захтева. Док се Лент (Lent) напреже да своје материјалноправно учење и овде изведе са потпуном доследношћу (па макар и по цену апсурдних практичних резултата), догле проф. Брунс на овом питању ослобођава појам предмета спора од материјалног права и даје превагу једном чисто процесном појму — тужбеном предлогу. Доминантан положај тог предлога у процесном праву не допушта да се плуралитет захтева прихвати у случају у коме се иста правна последица изводи из разних догађаја, или из истог догађаја применом двају или више правних становишта (стр. 204).

Анализа појма судијског уверења доводи писца до закључка који нам се чини једино могућ. Извесно је да се овде не ради о субјективном представи вероватности или субјективном мишљењу. Али, исто је тако тачно да се тим појмом не може обухватити ни објективна истина, која, као категорија на историјском плану, не може бити постигнута. Судијско убеђење може бити схваћено само као један, на премисама заснован, људски суд, (у филозофском смислу речи) о истини чињеничне тврђење. Тиме се убеђење спушта на ранг вероватности. Овај суд је разапет (*gespannt*) између конкретних могућности утврђења истине с једне стране, и задатка суда да одлучи на подлози једног чињеничног стања (стр. 273). Аутор указује на устаљени став науке у скандинавским земљама, да судијско уверење нијансира (извесно, очевидно, вероватно, мало вероватно, вероватније него супротно). Степеновање је од практичног значаја за могућност побизања. Убеђење је тешко напасти. Обрато, против једног одређеног степена вероватноће може се са успехом војевати аргументом да доказни разлози говоре за један виши или нижи степен. Питање, пак, који

је степен довољан да би се чињеница узела за доказану, ствар је правног вредновања: да ли чињенично нетачна пресуда изазива теже реаговање ако штети једну, или ако штети другу страну. Нетачна кривична осуда је мучнија него нетачно ослобођење од оптужбе, па зато је за осуду потребан највиши степен вероватноће (стр. 275. и 276). Додајемо да је и у енглеском праву за кривичну осуду потребан виши степен убеђења (*higher standard of proof*), него у грађанским правним стварима.

Ову књигу одликује пре свега критичност аутора. У њој је много више простора посвећено суптилној анализи владајуће доктрине, него самој тој доктрини. Даље, дело се одликује — као ретко који немачки уџбеник — огромним бројем теоријских појмова. (Питамо се да ли томе доприносе и могућности које пружа немачки језик.) Овом богатству доприноси и то што је аутор успео да на релативно малом простору изнесе развој науке по сваком теоријски значајнијем питању. Процесуалиста који је формиран у идејном кругу неке друге, а не немачке науке, мора уложити озбиљан напор да би се снашао у сложеној и издиференцираној апаратури категорија, са којом се среће на свакој страници ове књиге. И поред највишег признања за научни ниво дела, намеће нам се, у присуству непрегледног низа конструкција, једно скептичко питање: да ли све те конструкције доприносе бољем разумевању правне норме? (Ако је савремена наука позитивноправна дисциплина раскрстила са егзегезом, значи ли то да је она у свом развоју дошла до тачке на којој је лишена свог прагматичког темеља?) Треба додати и савесно цитирање свих научних дела која представљају озбиљан прилог у овој замршеној материји. Није заборављена ни судска пракса. Аутор је, осећајући вероватно недовољност речи, покушао да неке појмове и односе прикаже и графички (стр. 5, 12, 13, 54, 82, 214, 275), али нисмо уверени да је постигао циљ. За једног правника теоретичара књига може бити занимљива зато што подвргава ревизији ставове које многи сматрају неоспоривим. Она би се знатно мање могла препоручити као дело које почетника треба да уведе у оно што је у грађанском процесном праву основно.

*Б. Познић*

ЖИВКО СТ. СТАЛЕВ, БЪЛГАРСКО ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСУАЛНО ПРАВО, СОФИЈА, 1966, стр. 782. — Књига др Сталева, професора Грађанског процесног права на Правном факултету у Софији, представља потпуни систематски приказ ове правне области. Аутор своју књигу скромно назива кратким курсем. То је тачно само уколико што се проф. Сталев није упуштао у коментаторску казуистику. (Систематска обрада једне позитивноправне дисциплине детаљним улажењем у низ хипотетичних ситуација у оквиру једног института представља уопште реткост). Иначе, основни појмови и кључна питања приказани су тако испречно, да се ово дело не може сматрати за мали уџбеник, бар не за схватања која о томе владају у југословенској науци.

Градиво је распоређено на седам делова: општа учења о грађанском процесу; парнични поступак; извршни поступак; поступак обезбеђења и ванпарнични поступци; државна арбитража; међународни грађански процес.

Мислимо да највећа вредност уџбеника лежи у општим учењима. Пре свега, за разлику од многих процесуалиста (нарочито средњоевропских), проф. Сталев поклања посебну пажњу санкцији. Ова је за велики број лицаца само материјалноправни појам. Аутор — по нашем мишљењу, сасвим исправно — разликује санкцију у материјалноправном (грађанско-правном) смислу од санкције схваћене као појам процесног права. Материјалноправно, санкција је правна последица нарушења субјективног пра-