

НОВИ ГРЧКИ ЗАКОНИК О ГРАЂАНСКОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Опште напомене. — На дан 16. септембра 1968. ступио је на снагу нови грчки Законик о грађанском судском поступку. Приказујемо га према немачком преводу објављеном у књизи *Das griechische Zivilprozess-Gesetz-buch mit Einführungsgesetz, in deutscher Sprache herausgegeben von Dr. Gottfried Baumgärtel und Dr. G. Rammos, Carl Heymanns Verlag KG, 1969, S. 359.* Према обавештењу у кратком предговору, рад на припреми Законика почео је још 1934. У време рата и неколико послератних година тај рад је био прекинут, и настављен је 1950. Новим законодавним делом замењује се релативно старо процесно уређење: у чл. 1. Уводног закона речено је да доношењем Законика престају да важе Закон о грађанском поступку од 1834. и неке одредбе критског Законика о поступку, од 1880.

Законик представља обимну творевину. Без Уводног закона (64 члана), он садржи 1109 чланова, којима је обухваћен парнични, извршни и ванпарнични поступак. И овде се, дакле, потврдио концепт о јединственом законик у за све три гране грађанског правосуђа — један концепт који је последњих деценија дошао до изражаја у низу земаља (Италија, Совјетски Савез, Бугарска, Пољска). Из практичних разлога, ово схватање заслужује предност пред схватањем о посебним законима, које се у нашој земљи спроводи (вероватно под неоправданим утицајем предратног права). Законик је подељен на осам књига. Прва, која има 23 главе, посвећена је појмовима и установама (надлежност, странке, учешће трећих лица, заступање, записници, поднесци, достављање, рокови, трошкови итд.). У другој књизи обрађен је ток парнице пред првостепеним судом (17 глава). Ова књига садржи и правила о доказивању. Правни лекови су предмет одредаба треће књиге (6 глава). У четвртој реч је о посебним поступцима (9 глава). Садржину пете чине мере обезбеђења (7 глава). Одредбе о ванпарничном поступку, распоређене у две главе, образују шесту књигу. Седмом књигом обухваћен је избрани суд, а осмом принудно извршење (8 глава).

За стил законодавног рада, уобичајен у нашој земљи, необично може бити то, да уводну главу не чине одредбе о функционалним начелима поступка. Ова су садржана тек у глави XIII прве књиге. Уводне одредбе (чл. 1—6) посвећене су прецизирању материје грађанског правосуђа, строгој одвојености тог правосуђа од управе и принципијелној подређености свих домаћих и страних субјеката грчким судовима. Уводни део Законика садржи и основна правила о међународној правној помоћи.

Начело. — Диспозиционо начело, које изрично обухвата и расправну максиму, корегирано је, као и у нашем праву, одредбом о овлашћењу суда

да употреби и оно доказно средство које ниједна од странака није понудила (чл. 108). У чл. 109. је прописано да се процесне радње предузимају само на иницијативу странака, осим кад закон што друго одређује. Ову одредбу разумемо пре свега као изражавање принципа тзв. страначког кретања поступка, који се огледа у томе што суд заказује рочиште на тражење странке и што се ова преко помоћног судског службеника (чл. 123. и 124) стара за достављање. Прихватајући у том погледу једно уређење карактеристично за системе засноване на ставовима процесног либерализма, Законик се овде показује као застарео. (Врло је вероватно да је овај принцип преузет у нови Законик из старог, јер је тешко претпоставити да је нов). У основна начела поступка унесен је и принцип равноправности странака. Иста глава садржи и одредбу по којој надлежност суда представља једно право странке. Делегација је, осим у случајевима предвиђеним у закону, забрањена. На ненадлежни суд може се пренети овлашћење на предузимање само појединих радњи, и то у случајевима које закон одређује (чл. 110). Усменост није спроведена доследно: јавна усмена расправа почива на писменом претходном поступку (чл. 112). У истом члану се каже да захтев ни у главној ни у споредној ствари, по правилу, не може бити усмено изнесен пред суд без претходног поступка. У противном се он, по приговору или по службеној дужности, одбацује. Под претходним поступком треба разумети припремање усменог расправљања наднесцима. Оно је обавезно пред свима судовима осим пред мировним. Али и пред овим последњим судија може обвезати странке да једна другу и суд писмено упознају са тврдњама које мисле да изнесу на расправи (чл. 116). Од начела помињу се још изрично непосредност (чл. 313), јавност (чл. 115) и дужност поштеност парничења. Ово последње прописано је само једном одредбом (чл. 117), али у редакцији која његову суштину изражава потпуније него одговарајуће одредбе нашег ЗПП-а.

Степеновање судова; надлежност. — Поступак је двостепен. Првостепена стварна надлежност подељена је између 1) мировних, 2) инокосних и 3) зборних судова првог степена. Вредносна граница, меродавна за надлежност првих и других, одређена је на 40.000 драхми. Поред тога, Законик прописује и за мировне и за инокосне судове дугу листу спорова који у њихову надлежност спадају без обзира на вредност. Зборни судови првог степена надлежни су 1) за све спорове за које нису надлежни ни мировни ни инокосни судови, и 2) за поступак по жалби против пресуда мировних судова. У надлежност апелационих судова спада поступак по жалби против пресуда зборних и инокосних судова првог степена. Ареопаг (Врховни суд) надлежан је за касацију против одлуке сваког грађанског суда.

Изузеће. — Као посебан разлог изузећа судије, у Законик у је наведен случај блиског сродства са лицем које за свој рад, или по неком другом основу, прима новчане износе од физичког или правног лица, непосредно заинтересованог у исходу парнице (чл. 53).

Странке. — Способност бити парнична странка има и заједница лица која, иако не образују удружење, остварују неки заједнички циљ, као и друштво које нема својство правне личности (чл. 63). Ова одредба представља још једну потврду за став да је поменута способност један процесноправни појам и да се, као таква, јасно разликује од појма правне спо-

собности. У погледу правних лица није прихваћена модерна органска теорија, него је речено да те субјекте заступају њихови законски заступници (чл. 65). Занимљиво је, са становишта систематике градива, да су у главу о странкама ушла нека правила у којима нагласак не лежи на појму странке. Ту спада, прво, одредба о постојању интереса као претпоставци за тражење заштите: „Правну заштиту може да предложи само онај који стоји у неком односу према предмету парнице и има непосредни правни интерес за вођење спора” (чл. 69). Изрично је прописана могућност тужбе за утврђење (чл. 71) и, што је значајно, преображајне тужбе (чл. 72). Најзад, у истој глави је предвиђена и тзв. *action oblique*: „Поверилац може тражити заштиту за права свог дужника, са изузетком оних права која су строго личне природе, ако правну заштиту не тражи дужник” (чл. 73).

Супарничарство. — Поводом одредаба о супарничарству, треба учинити три напомене. Прво, редактори су за случај пропуштања радње од стране само неких супарничара прихватили немачку конструкцију (фикција заступања од стране делатних супарничара), а не аустријску (фикцију да сви супарничари чине једну странку) (чл. 77). Друго — што је практично важно — ако у случају нужног супарничарства неки супарничари не желе да учествују, онда их они који су тужбу поднели могу позвати у парницу. Достављањем тог позива парница према позванима почиње да тече (чл. 87). Одредба је оправдана јер спречава одбијање тужбеног захтева због недостатка стварне легитимације. Најзад, кад је реч о супарничарству, ваља додати још једну одредбу која — ако смо је тачно разумели — доводи читаоца у недоумицу: у случају да јединствени супарничари поставе супротне тврдње, суд слободно цени њихов значај за поступак и одлуку, и он може на основу те оцене у погледу сваког појединог супарничара да дође до различитих резултата (чл. 78)! Пошто се ради о јединственом супарничарству, требало би очекивати одредбу управо супротне садржине. Различити резултати према појединим супарничарима воде различитим пресудама, а то је неприхватајиво.

Учешће трећих лица. — Појмом учешћа трећих лица обухваћено је и главно мешање, што је са становишта строге теорије неоправдано. Значајно је да се појам споредне интервенције не поклапа са оним што се под тим називом разуме у нашем и у средњеевропским правима. Наиме, Законик, под утицајем француског права, издваја случај у коме странка, ако изгуби спор, стиче регресно право према трећем лицу. У таквом случају она има право да трећег позове да се прикључи парници. У немачком преводу употребљен је термин *Beitadung*, док у француском праву ова уставна носи назив *appel en garantie*. У нашем праву би одговарајући израз био „позивање у заштиту”. Али док се по ЗПП-у то позивање обавља по правилима о обавештењу о парници, а у циљу да позвани ступи у парницу као умешач, у грчком и француском праву је његов положај друкчији: достављање позива има то дејство да парница према њему почиње да тече и суд ће према њему мериторно одлучити у истој парници у којој захтев према туженом буде усвојен. Укратко, позивањем од стране туженог трећи добија положај странке. Законик иде чак један корак даље и прописује да суд може трећег да почење по службеној дужности (чл. 89—91). Иначе, странка може, кад постоји интерес трећега, да предузме обавеште-

ње о парници. Ако трећи узме учешћа као споредни умешач, онда, као и у нашем праву, пресуда има интервенцијско дејство. Ово је у Законнику изрично прописано (чл. 85). Ако, напротив, трећи не ступи у парницу, онда он не може побијати пресуду опозицијом (чл. 93). Однос између позивања у заштиту и обавештења о парници ипак није у Законнику јасно изведен. Има ли места другој од тих двеју установа кад је испуњен услов за прву (право на регрес)? Кад је реч о споредној интервенцији, треба додати и то да се, по схватању које у немачкој и аустријској науци данас влада, интервенијенту не достављају судске одлуке. Верујемо да је то зато што достављање има за дејство да странци-примаоцу почиње тећи рок за правни лек. Пошто је несумњиво да умешач може ову радњу предузети само у року који тече према странци, то се сматра да му одлуку не треба ни доставити. Упркос томе што ова аргументација има своју вредност, мислимо да је ипак правилније узети да се одлуке достављају и умешачу. Јер ако закон, под одређеним претпоставкама, признаје трећем лицу *право* на учешће, онда доследност захтева да му се, исто колико и странци, пружи могућност да се упозна са сваком новом процесном ситуацијом. Опште је прихваћено да га суд, у том циљу, позива на рочиште и да му доставља поднеске. Зашто се тај став не спроводи и кад се ради о достављању одлука? Да ли је исправно довести умешача у ситуацију да се о исходу првостепеног поступка обавештава од суда (који не мора имати седиште у месту његовог пребивалишта или седишта), или од странке (која му може бити ненаклоњена и ускратити му увид у пресуду)? Изгледа да су оваква питања поставили себи и редактори Законика, јер су у чл. 83. унели одредбу да се умешачу достављају *одлуке* и поднесци, који се достављају и странкама.

Обавезно заступање адвокатом. — Законик поставља као принцип обавезно заступање адвокатом. Изузетак је предвиђен само за поступак пред мировним судом и за поступак обезбеђења (чл. 95). Постулациона неспособност странке свакако не одговара концепту једног демократског правосуђа. (Обавезно заступање није, на пример, прописано у САД и у Шведској.) Али учешће адвоката несумњиво олакшава суду посао, поготово у једном поступку у коме поднесци имају велики значај.

Повраћај у пређашње стање. — Као разлог за повраћај у пређашње стање, у Законнику су наведени виша сила и превара од стране противника (чл. 154).

Замерка непуноважности. — Пошто је заступање од стране адвоката обавезно, разумљиво је да суд на ништавост пази, по правилу, поводом неодложне замерке странке (чл. 162), као у предатном југословенском праву. У време израде ЗПП-а овакво уређење није прихваћено зато што се сматрало да је замерка као услов ништавости неспојива са једним поступком у коме је неука странка постулационо способна. То је тачно, али право странке да у жалби изнесе једну релативно битну повреду парничног поступка, коју је могла да истакне још пред првостепеним судом, води одуговлачењу парнице.

Ослобођење од парничних трошкова. — Ослобођење од парничних трошкова може се признати и правном лицу ако би остварење циља коме оно тежи постало немогуће или би било доведено у питање.

Обесно парничење; процесне казне. — За обесно парничење или развлачење поступка суд може изрећи казну од 5.000 до 10.000 драхми, дакле знатно више него што прописује ЗПП. За увредљиве ставове у поднеску, није прописана казна. Суд може просто, на предлог или по службеној дужности, наложити да се такви ставови бришу (чл. 207).

Обазезни покушај поравнања. — Мировном судији Законик ставља у дужност да покуша поравнање на првом расправном рочишту (чл. 209). Са пристанком свих заинтересованих, закључење поравнања може бити условљено полагањем заклетве (чл. 212).

Спајање захтева; преиначење тужбе; отуђење ствари у току спора. — Као и југословенски, тако и грчки закон предвиђа, поред кумулативног, и евентуално спајање тужбених захтева (чл. 221. и 222). Преиначење тужбе изменом тужбеног предлога је недопуштено, али је допуштена промена тужбеног основа под оним условима који су у југословенском праву предвиђени за преиначење тужбе (чл. 226). Нигде се, међутим, не каже шта треба разумети под основом тужбе. За случај да тужилац у току парнице отуђи ствар на коју се односи спор, прихваћена је теорија ирелеванције, која је — колико нам је познато — старија од супротне теорије (чл. 228).

Одговор на тужбу; дужност расветљавања чињеничног стања; пропуштање. — Уз заказивање рочишта, тужени се истовремено позива да на тужбу писмено одговори. Пропуштање овог процесног терета има за последицу преклузију у погледу приговора ненадлежности и читавог низа других одбрамбених средстава која се односе на чисто процесну страну спора (чл. 238).

Дужност расветљавања чињеничног стања од стране судије изузетно је наглашена (чл. 244). Изостанак туженог са првог рочишта има за последицу да се, као у аустријском и југословенском праву, чињенице садржане у тужби узимају као истините, и суд усваја тужбу која је конклудентна (чл. 281). И обратно, он одбија тужбу у случају изостанка тужиоачевог (чл. 282).

Повлачење тужбе. — Поводом одредаба о повлачењу тужбе (чл. 307) имамо три напомене. Прво, престанак туженог потребан је, као и у југословенском праву, од тренутка кад се тужени упустио у усмено расправљање о предмету спора. Није јасно зашто се као одлучујући узима тај момент, а не достављање тужбе туженом. Јер парница постаје заједничка ствар од тренутка кад је почела тећи. Друга напомена тиче се одредбе по којој тужени може спречити повлачење само ако учини вероватним да има правни интерес да се парница настави и оконча пресудом. Противљење, дакле, само по себи није довољно. Одредба заслужује дискусију. Она може изгледати оправдана ако се има у виду да после повлачења ретко долази до поновне тужбе, те је и туженикова бојазан да ће опет бити тужен, неоправдана. Предпостављамо да по мишљењу редактора тај мали степен вероватноће није довољан разлог да се туженом допусти да дејство изјаве о повлачењу осујети својим инсистирањем да се парница настави. Међутим, постоји и други аргумент, који говори за право туженог на необразложено противљење и који нам се чини убедљивијим: ако тужилац повлачи тужбу, онда он то, редовно, чини зато што види да није у праву, те жели да избегне трошкове даље парнице. Но, ако је тако, зашто он онда

не отклони сваку сумњу туженог тиме што ће се одрећи тужбеног захтева? Његово одбијање да то учини представља довољан основ за претпоставку да он не искључује могућност поновне тужбе. Али у том случају не може се оспорити оправданост тужениковог необразложеног противљења. Треће, у Законик је унесена одредба немачког права по којој, у случају поновне тужбе, тужени има право да одбије да се упусти у спор све док му тужилац не накнади трошкове на које је био обвезан поводом повлачења тужбе (чл. 308). Ову одредбу сматрамо оправданом. Најзад, упоређење са нашим правом показује још једну разлику: могућност повлачења није ограничена на првостепени поступак. И овде је Законик усвојио решење немачког законодавца, док су се редактори ЗПП-а неоправдано повели за предатним југословенским уређењем. У овом последњем је поменуто ограничење могло имати смисла. Наиме, повлачење после доношења првостепене пресуде целисходно је нарочито у случају у коме је тужени изнео жалбом нове чињенице или предложио нове доказе, који ће, по оцени тужиоца, довести до тога да виши суд преиначи у корист туженог пресуду којом је тужбени захтев усвојен. Таква ситуација, међутим, по предатном праву није могла да настане просто зато што никаква нова чињеница или доказна грађа није могла бити изнета у жалби. Супротно томе, странке у данашњем југословенском праву уживају *beneficium novorum*, те је могућно да настане описана ситуација у којој се повлачење показује као умесно.

Признање тужбеног захтева и одрицање. — За признање тужбеног захтева Законик је усвојио чисто материјалноправно схватање: „Тужени може, кад су испуњене претпоставке материјалног права, признати тужбу тако што ће потпуно или делимично признати *право* које је њом истакнуто” (чл. 311). Слично томе, „тужилац може да се без пристанка туженог одрекне *права* изнетог тужбом, ако су испуњене претпоставке материјалног права”. Не говори се, дакле, о признању или о одрицању од *тужбеног захтева*. Одрицање ће ипак бити недопуштено ако се тужени противи и, као у случају повлачења тужбе, учини вероватним да има правни интерес за окончање парнице пресудом (чл. 309). Сличност са југословенским правом, за разлику од немачког и аустријског, састоји се у томе што се парница гаси самим одрицањем, док признање представља подлогу за пресуду на основу признања. Мислимо да овакво уређење трпи исту замерку као и у нашем праву: ако у случају одрицања не треба доносити пресуду зато што више не постоји спор у материјалноправном смислу, онда том аргументу има подједнако места и у случају признања. Не стоји противаргумент да ова друга радња, супротно одрицању, има за резултат обавезу туженог на испуњење једне чинидбе, те је доношење пресуде наложено нужношћу да тужилац буде снабдевен извршним насловом. Јер, уместо пресуде, тај значај може, као и за судско поравнање, имати записник који садржи изјаву о признању дату на рочишту. Ако је та изјава учињена поднеском, онда својство извршног наслова може имати решење којим суд констатује да је парница признањем престала да тече. Законик не садржи изричан одговор на питање да ли одрицање од тужбеног захтева и судско поравнање имају дејство правноснажне пресуде (чл. 306).

Доношење пресуде. — Одредбе о правилима по којима се постиже већина приликом доношења пресуде, разликују се знатно од југословенског права. Ако се приликом гласања образује више од два мишљења са различитим бројем гласова (на пр. 2, 2, 1), судије које чине најмању групу морају да се прикључе једном од бројнијих мишљења. Могућно је да су у случају неједнаке поделе остале у мањини две или више група од којих се свака састоји из истог броја гласова, тако да се не зна која би од њих, по горњем правилу, требало да се прикључи групи са већим бројем (на пр. 2, 1, 1, 1). У тој ситуацији приступа се гласању о томе која ће од тих мањина бити искључена, и судије које су исходом тог гласања погођене морају се прикључити једном од других мишљења док се не постигне већина. (Примена ових одредаба долази у обзир у случају у коме се веће састоји од више него три члана.) У хипотези у којој се за свако мишљење изјаснио подједнак број судија, у састав већа улази још један члан, и правна ствар се претреса на новој главној расправи, после чега се доноси нова мериторна одлука. (Једнака подела гласова могућна је како у колегијуму тројице тако и у оним који има већи број.) Изложена правила су у Законик (а можда и у закон који му је претходио) преузета из француског права. За решење у случају неједнаке поделе француски процесуалист Морел каже да може да доведе до необичних резултата (*Morel, Traité élémentaire de procédure civile, 1932, p. 584*). По нашем мишљењу, оно је ипак боље него солуција коју су редактори ЗПП-а, под утицајем аустријског (предратног југословенског) и немачког законика, усвојила за случај у којем се не може постићи већина по питању величине новчаног износа. Јер, по приказаним одредбама, одлука до које се долази у случају неједнаке поделе гласова, резултат је накнадног опредељивања судија, другим речима, одлука се доноси на начин којим они постижу већину. Супротно томе, у случају неслагања о новчаном износу, ЗПП предвиђа једно аутоматско решење, које без поновног гласања доводи до тога да се као пресуда у већу тројице узима мишљење једног судије, оног који се, по величини износа, налази у средини. Није јасно зашто у југословенском праву није и за случај неслагања о величини износа прихваћено правило прописано у циљу образовања већине за случај неслагања о неком другом питању. Укратко, свако неслагање, без обзира на предмет већања и на груписање мишљења, треба да се реши раздвајањем питања и понављањем гласања, онако како је то предвиђено италијанским Закоником о поступку. Та је солуција најједноставнија и доводи до тога да је одлука увек резултат гласања, дакле мишљења већине. Што се тиче решења које Законик усваја за случај једнаке поделе гласова, оно је тешко прихватљиво за правника који свако процесно уређење цени и са становишта целисходности. Да ли поштовање мишљења сваког појединог судије треба да иде дотле да му се не сме наметнути поновно гласање и да треба поновити расправу? И где лежи јемство да се приликом поновног гласања опет неће доћи у „пат позицију“? (Ово друго питање поставља се нарочито ако се има у виду да се већу прикључује само један нов судија, тако да се оно састоји од парног броја чланова, што у извесној мери повећава вероватноћу да гласови опет буду подељени на једнаки број. Управо због те вероватноће, у француском праву је прописано повећање већа са два члана.) Најзад, да напоменемо и

то да се мишљење чланова колегијума који чине мањину уноси, по њиховом тражењу, не само у записник о већању и гласању, него и у образложење пресуде (чл. 315). Ову одредбу, као демократску, треба поздравити. Прво, судијама који су остали у мањини пружа се могућност да и њихово мишљење буде у пресуди изражено, а не да странкама и другим грађанима остане потпуно непознато да је било судија који се са пресудом не слажу. Иако заступници појединих мишљења не смеју бити именовани, изношење два становишта у образложењу пресуде допушта могућност да се став мањине припише судијама који су одиста остали у мањини и за које гледиште већине може бити апсурдно. Такво уређење боље одговара судијама који су осетљиви на свој стручни углед. Друго, треба поћи од тога да ће се чланови већа који износе своје мањинско становиште потрудити да га заснују на што убедљивијим разлозима. То настојање представља посебан подстицај за заступнике већинског схватања да и они дају образложење које ће бити уверљивије него што је то иначе случај. На тај начин се сви чланови већа мобилишу за савесно претресање правне ствари и за исцрпно мотивисање сопственог става у писменом саставу пресуде. Истовремено, поменуто правило пружа једну гаранцију више за објективност суђења. Поред тога, изношење мањинског мишљења доприноси поверењу у правосудје: пресуда у којој су изложени супротни ставови представља за грађанина озбиљан доказ да у његовој ствари суд није олако дошао до мериторне одлуке. Уз то се странци пружа могућност да уочи слабу страну пресуде и да је лакше нападне. Примећујемо на крају да право мањине чланова већа на изношење сопственог становишта у образложењу пресуде, по нашем мишљењу, не би имало озбиљан значај у поступку пред већем у коме учествују неквалификовани судије-поротници.

Одлучивање о компензационом приговору. — Глава о пресуди садржи и друге занимљиве одредбе. Пре свега, пажњу привлачи начин уређења поступка за случај компензационог приговора. По чл. 323, ако је тужени истакао у пребој ликвидно противпотраживање, а потраживање тужбе је сазрело за одлучивање, суд може, ако је постојање противпотраживања учињено вероватним, да упути питање основаности приговора на посебну расправу и да пресуди о тужби, али с тим да се туженикова права из приговора морају поштовати. Пресуда изречена уз ову резерву има, у погледу правних лекова и извршења, природу коначне одлуке. Међутим, у погледу приговора који је предмет претресања на посебној расправи, спор остаје пендентан. Ако се утврди да је приговор основан, суд га у потпуности или делимично усваја, и у одговарајућем обиму опозива пресуду донесену о тужбеном потраживању. Може се констатовати једна извесна сличност са одребама које су за исту процесну ситуацију прописане аустријским законом (§ 391). Георијски, конструкција је необична. Наиме, није лако разумети да спор остаје пендентан и после правноснажности пресуде, па чак и после њеног извршења. Није особито срећно ни опозивање пресуде, јер оно може повући за собом принудно извршење у циљу повраћаја исплаћеног износа. Па ипак, решење грчког законодавца, тиме што омогућује одлуку о доспелом тужбеном потраживању, показује се као целисходније од става наше данашње праксе, која, у недостатку изричне

одредбе за ову процесну ситуацију, узима да се о тужбеном потраживању, у случају приговора компензације, не може посебно одлучивати.

Непостојећа пресуда. — Законик је ваља једино законодавно дело у коме се даје непосредан одговор на тешко питање кад смо у присуству непостојеће пресуде (*Nichturteil, jugement inexistant*). Случајеви такве пресуде набројани су таксативно у чл. 329, и тиме је она позитивноправно разграничена од појма пресуде без дејства (*Urteil ohne Wirkung, jugement sans effets*). Закоником се прописује могућност да се пресудом по тужби констатује да је једна пресуда непостојећа.

Тумачење пресуде. — Даље, слично Гражданском процесуалном кодексу РСФСР, Законик предвиђа доношење пресуде којом се тумачи нејасна пресуда (чл. 332—336), и то на предлог странке. Мислимо да је ово решење боље од онога које пружа ЗПП, по коме се потреба разјашњења писменог састава пресуде подмирује кроз поступак по жалби, дакле ангажовањем вишег суда.

Признање стране пресуде. — Као и у неким другим процесним законцима, и у овоме је материја признања стране пресуде обухваћена одредбама парничног, а не извршног поступка, што је исправније, јер су признање и извршење две различите ствари. Напомињемо да је та материја садржана у глави о правноснажности, у само једном члану, у коме су се редактори ограничили на кратко набрајање услова под којима страна пресуда ужива признање (чл. 339).

Правноснажност. — Глава о правноснажности садржи и низ других правила, од којих нека одступају од традиционалних ставова и као таква привлаче пажњу. Тако, на пример, у чл. 338. каже се да се правноснажност простире и на одлуку о противпотраживању које је истакнуто приговором пребијања, и то до износа до којег је оно истакнуто, „осим ако је одлучено о целом износу противпотраживања“ (!). Ако је тај приговор само једно одбрамбено средство — на што указују и поменута правила о одвојеном одлучивању — како се онда може изнети у парници ради пребијања, дакле ради одбијања тужбеног напада, износ противпотраживања који је већи од износа потраживања тужбе? У погледу проблема идентитета, изгледа да је прихваћена старија, материјалноправна теорија. На такав закључак упућује текст који говори о *праву* о коме је одлучено, о истом предмету и о истом чињеничном и *правном* основу (чл. 340). Одредбе о субјективним границама правноснажности су исцрпне (чл. 341—345) и подсећају на одговарајуће одредбе немачког законика. Што се тиче објективних граница, треба указати, прво, на одредбу по којој правноснажност обухвата и изнесене приговоре, као и оне које тужени није истакао иако је то могао да учини. Међутим, то се не односи на оне приговоре који нису употребљени, а почивају на неком самосталном праву које може бити истакнуто тужбом (чл. 346). Друго, што је значајније, правноснажност пресуде обухвата и одлуку о претходном питању од којег зависи одлука о главној ствари, ако је суд био стварно надлежан за то питање (чл. 347). Овом одредбом се у Законику напушта једно формалистичко схватање диспозиције, које срећемо и у ЗПП-у, и по коме одлука о претходном питању није захваћена правном снагом ако тужилац није ставио инцидентни (прејудициелни) захтев, а тужени противтужбу. Овакав став ЗПП-а и неких

других законика заслужује критику зато што узима да одлука о претходном питању не може постати правноснажна ако странка то није желела, а одсуство њене воље изводи се из тога што она није ставила одговарајући захтев. Образложење је неуверљиво, јер се из таквог понашања странке не сме извести закључак да јој није стало до коначног рашчишћења спорног условавајућег односа. Из немачког права преузета је и одредба о тужби за измену пресуде која осуђује на будуће чинидбе (тзв. *Abänderungsklage* — чл. 350).

Сазнање страног права. — У погледу сазнања страног права, прихваћено је модерно становиште, заступљено и у ЗПП: суд страно право примењује као и домаће и може употребити сва средства да се с њим упозна. Допуштено је и доказивање, али се ово не ограничава на доказна средства која су странке поднеле (чл. 353).

Доказивање. — Као доказна средства набројани су и признање, као и заклетва странке (чл. 355). У Законнику је прокламован принцип слободне оцене доказа (чл. 356), али уз значајна одступања. Пре свега, признање чињенице представља „пун доказ против странке која признаје“. Закон ништа не говори о могућности опозивања признања, него само прописује да ће оно бити слободно оцењено ако је пропраћено тврдњом о чињеници која је за исту странку повољна, а нема самосталан значај (чл. 369). Даље, уговори чији предмет прелази вредност од 100.000 драхми не могу се доказивати сведоцима. Али, и кад је вредност правног посла испод овог износа, доказна снага исправе не може се обарати сведоцима. Доказ о споредном углавку уз правни посао о коме је састављена исправа, не може бити изведен сведоцима, ако углавк не противречи исправи. При томе није од значаја да ли је једна таква споредна клаузула закључена пре правног посла, истовремено, или накнадно. Ограничењима ипак нема места у низу случајева, од којих је најзначајнији онај у коме природа посла налаже употребу сведока, нарочито кад се ради о пословима трговачког права. Међутим, ако је у питању исправа која по закону мора бити састављена (било *ad solemnitatem*, било *ad probandum*), доказу сведоком има места само у случају у коме је исправа случајно изгубљена. Искључењем сведока искључује се и могућност доказивања индицијом (чл. 410—412). Сведок увек полаже заклетву, која је промисорна и која може бити и нерелигиозна (чл. 425). Супротно томе, приликом извођења доказа саслушањем странака суд на основу исказа цени да ли је заклетва потребна (чл. 434). Даље одступање од теорије слободне оцене треба видети и у доказу јавном исправом. Ова образује пун доказ у погледу догађаја који потиче од самог издаваоца или се пред њим одиграо и који је у исправи потврђен (чл. 455).

Врсте правних лекова. — Законик познаје следеће правне лекове: опозицију, жалбу, предлог за понављање поступка, касацију и противљење трећег лица.

Опозиција. — Овај правни лек предвиђен је против контумационе пресуде и уређен је по угледу на француско и немачко право (*opposition, Einspruch*). Поводом опозиције заказује се усмена расправа на којој се прво претреса о њеној допуштености. Она не мора бити образложена и своди се на изјаву странке да не пристаје на пресуду и предлаже заказивање расправе. Одредбе о опозицији (чл. 518—528) сматрамо за целисходне и ми-

слимо да би ову установу требало приликом ревизије парничног поступка узети у обзир, ако контумациона пресуда остане и даље у нашем систему. Она је данас у нашем праву и сувише строга, и као таква не одговара правном осећању наших судија, који настоје да ту строгост ублаже на разне начине.

Допуштеност жалбе. — Против одлуке у поступку у стварима мале вредности, које се расправљају пред мировним судом, жалба није допуштена (чл. 530). Међутим, против такве одлуке допуштена је касација, али само због повреде материјалног права и због неких најкрупнијих процесних поврда (неправилан састав и стварна ненадлежност суда, недопуштеност редовног правног пута, неосновано искључење јавности — чл. 578). Уређење по коме је против пресуде недопуштена жалба, а допуштен правни лек врховном суду, може и изгледати необично, али оно у ствари такво није ако се има у виду да врховни суд треба да има последњу реч кад год се ради о повреди материјалноправне или процесноправне норме.

Законик заузима изричан став по једном питању по коме је до сада средњеевропска наука имала друкчије становиште. Наиме, у недостатку законске одредбе, писци узимају да странка, и после подношења жалбе којом је пресуду делимично напала, може још увек, све до истека жалбеног рока, изјавити жалбу и у погледу преосталог дела. Другим речима, ограничење жалбе на један део пресуде није схваћено тако да у себи садржи прећутну изјаву о одрицању од жалбе у погледу преосталог дела. Законик је, остављајући људима од науке да изведу ову или неку другу теоријску конструкцију, прописао управо супротно решење: улагање друге жалбе од стране исте странке против исте пресуде, у односу на исти или други део пресуде, није допуштено (чл. 532). За жалиоца је овакво уређење незгодно у ситуацији у којој он треба да прибави неки податак од кога зависи да ли ће пресуду у једном делу напасти, док је у погледу другог дела одмах одлучио да изјави жалбу. У таквом случају он не може уложити две жалбе. Пресуда којом се одлучује о спојеним захтевима, не представља дакле збир мериторних одлука, од којих се свака може посебно напасти.

Једна од многих разлика према ЗПП-у састоји се у томе што је жалба допуштена само против одлуке којом се правна ствар због ненадлежности упућује надлежном суду и против коначне одлуке којом се завршава парница покренута тужбом или противтужбом. (Против контумационе пресуде која је изречена на првој усменој расправи, жалба је допуштена уколико више нема места опозицији.) Према томе, одлуке донесене по питањима која настају у току поступка не могу се посебно побијати. Закоником је изрично предвиђено да се жалба против коначне одлуке односи и на инцидентне одлуке и кад није изрично против њих управљена (чл. 531). Поводом ове одредбе примећујемо да из ње проистиче да би се том жалбом могла напасти свака одлука донесена по неком процесном питању у току поступка, као на пример она којом је усвојен предлог за изузеће судије или за повраћај у пређашње стање, што изгледа необично.

Традиционално се узима да је одлука на штету жалиоца једна претпоставка за допуштеност жалбе. У југословенском праву то није законом изрично речено, али је опште усвојен став науке и праксе. На том ста-

новишту стоје и страна права (франц. *grief*, итал. *gravame*, нем. *Beschwerde*). Грчки законик, међутим, изрично прописује да жалбу може изјавити и странка која је победила, ако она за то има правни интерес (чл. 543). У чему се тај интерес може да састоји, Законик не каже.

Недсливост правне снаге. — Даља разлика према ЗПП-у састоји се у томе што је у Законику, по узору на француско и немачко право, заступљен систем тзв. недељиве правноснажности: противник жалноца може и после истека жалбеног рока да изјави да се са својом жалбом прикључује, и то у погледу сваког дела нападнуте одлуке (*appel incident, Anschlusssberufung*). По Законику, он то може да учини чак и кад је првостепену пресуду признао или се одрекао жалбе (чл. 541). Систем јединствене правноснажности је бољи утолико што омогућује странци да у једном поступку, у коме њена воља има значајну улогу, подеси своје процесно понашање према држању противника. Није ретко да странка изјави правни лек у погрешном очекивању да ће то учинити и противник. Истина, она у таквом случају може одустати, али издаци око жалбе падају коначно на њен терет. Осим тога, логичније је да пресуда постане формално правноснажна према обема странкама у истом тренутку, него да тај тренутак буде различит.

Ограничење жалбених разлога. — По питању жалбених разлога, Законик је усвојио једно средње решење између тзв. пуне и ограничене жалбе. У том циљу спроведена је разлика између чињеница и доказа. Начелно, у жалбеном поступку недопуштено је изношење нових чињеничних тврдњи, дакле оних које нису изнете у првом степену. Од овог правила постоје изузеци, међу којима је практично најзначајнији онај по коме противник жалноца може изнети нове чињенице у циљу одбране од жалбе, под условом да се тиме не мења основ тужбе (чл. 545). Што се тиче нових доказних средстава, њихова је употреба у жалби допуштена. Жалбеном суду даје Законик ипак овлашћење да нове доказе одбије као недопуштене ако их, по његовој оцени, странка у првом степену није изнела у намери одуговлачење поступка или из грубог немара (чл. 547). Нисмо уверени да је ово решење најсрећније, пошто су нови докази редовно стајали странци на располагању у првостепеном поступку. Требало би, према томе, да употреба нових средстава сазнања у жалби буде у начелу недопуштена, а од тог правила могли би се можда учинити извесни изузеци ако се узима да би потпуна забрана — као у аустријском и предратном југословенском праву — значила претерану строгост. Посебно треба приметити да је нецелисходно утврђивати субјективна стања од којих зависи допуштеност једне радње странке. По нашем мишљењу, приказано уређење није довољно ефикасно да у пракси спречи развлачење поступка, поготово ако је суд склон да у примени процесних одредаба показује благонаклон став према странци.

Промена закона у току жалбеног поступка. — Законик даје несумњив одговор и на питање какав значај има промена закона, настала после доношења пресуде. Ово питање — које је у науци и пракси предмет дискусије — решено је тако да је за жалбени суд меродавно правно стање у време када је пресуда објављена, те примени новог закона нема места ни кад он

по изричној одредби или због своје садржине има повратну снагу (чл. 551).

Reformatio in peius. — Ако се жалба покаже као основана, жалбени суд укида пресуду и одлучује сам о предмету спора. У таквом случају забрана *reformatio in peius* не важи (чл. 552 и 553). За традиционална схватања у средњеевропским правима такво уређење је необично. Јер поменута забрана своди се на један изражај диспозитивног принципа: виши суд испитује пресуду само у делу у коме је нападнута; у преостали део он не сме да дна пошто је у том делу она постала правноснажна. Жалбени суд упућује правну ствар после укидања пресуде првостепеном суду само у случају ненадлежности, што поменутом правилу којим се отклања забрана *reformatio in peius* даје особит значај. Диспозитија је отклоњена и прихватањем супарничарског конекситета: ако је парницу изгубило више лица на основу исте пресуде и из истих разлога, а жалбу је изјавило само једно од њих, одлука којом се жалба усваја дејствује и у корист супарничара који пресуду нису напали, осим кад су се одрекли жалбе (чл. 555). Овом одредбом Законик се дакле не ограничава на случај јединственог супарничарства, него прописује *beneficium cohaesionis* и за свако друго.

Понављање поступка. — Поводом разлога за понављање поступка (чл. 562), заслужује да се напомене, прво, да *dolus* обухвата само лажан исказ странке, сведока или вештака, и лажну исправу. Намеће се питање какво средство стоји странци на располагању ако је садржина пресуде проузрокована неким другим кривичним делом неког учесника поступка или трећег лица. Друго, као *noviter repertum* предвиђен је само случај новопронађене исправе коју странка није могла благовремено поднети због више силе или због тога што ју је противник код себе држао, а странка то није знала. Друга доказна средства се не помињу. Још је значајније то што се не помињу новооткривене чињенице. Ове одредбе у многоме подсећају на одредбе француског права о *requête civile*.

Касација. — Установа правног лека касације представља успело законодавно решење, којим Законик, под очигледним утицајем француског права, мири тежњу да се поступак трећим степеном не одуговлачи, са потребом постојања једног правног средства помоћу којег ће врховни суд вршити своју обједињавајућу улогу. Као и *pourvoi en cassation* у француском праву, тако и ово правно средство нема суспензивно дејство, и у томе је његово преимћство над ревизијом у југословенском, немачком и аустријском праву. Нелојалној странци се на тај начин онемогућује да употребом редовног правног лека против другостепене пресуде развлачи поступак. (Разуме се, туженом није ускраћена могућност да постигне одлагање извршења, али он за то мора имати разлоге који су по оцени суда оправдани.) Добра страна касације састоји се и у томе што је она у рукама странке, а не само у рукама једног јавног органа, као у случају захтева за заштиту законитости. (Појам јавног интереса је и сувише неодређен да би могао да пружи сигурно мерило за оцену да ли овај захтев треба употребити.) С друге стране, касација, као правно средство које првенствено служи обједињавању праксе, пружа исте могућности као и ревизија против другостепене пресуде.

Касација јавног тужиоца. — Утицај француског права огледа се и у томе што се право на изјављивању касације даје и јавном тужиоцу при врховном суду, и то „у интересу закона“, против сваке одлуке, па и против оне коју странка истим правним леком не може да нападне. Касација јавног тужиоца може бити заснована на сваком разлогу, и није везана за рок. Ова обележја чине касацију блиском захтеву за заштиту законитости. Но, постоји и једна битна разлика: одлука о касацији нема према странкама дејство, осим кад је заснована на разлогу недопуштености редовног правног пута или на недостатку стварне надлежности (чл. 575). Иначе, одлука о касацији јавног тужиоца не дира у нападнуту одлуку. Из разлога који излазе из оквира овог приказа, мишљења смо да би исто такво ограничење захтева за заштиту законитости више одговарало нашем данашњем правном систему.

Разлози касације. — Разлози на којима касација може бити заснована, чине дугу листу. Ту спада пре свега повреда материјалноправне норме, укључујући и норме о тумачењу правних послова, при чему је свеједно да ли се ради о закону, правном обичају, о домаћем, страном или међународном праву. Разлог касације може бити и повреда става искуства, ако овај служи тумачењу правне норме или подвођењу чињеница. Повреде процесних правила су таксативно набројане, и оне у многим подсећају на повреду набројане у чл. 343. ст. 2. ЗПП-а. Значајно је, међутим, да Законик на посредан начин — исто као и ЗПП — омогућује испитивање чињеничне подлоге нападнуте пресуде, и то тако што допушта да, као повреда процесног закона, буде изнесено пропуштање суда дао узме у обзир чињенице и доказе који су изнесени, а битни су за исход спора. Слично томе, касација може бити заснована на недостатку који се састоји у томе што је суд узео значајне чињенице без доказивања за доказане, или о њима није извео доказ (чл. 577).

Одлучивање о касацији. — О касацији одлучује врховни суд (ареопар) на основу расправе, и то у већу или у пленуму (чл. 581). Као и француски Касациони суд, тако и ареопар, не одлучује о предмету спора, него враћа правну ствар нижем суду.

Противљење трећега. — Утицај француског права, огледа се, најзад, и у прихватању правног лека противљења трећег лица (*tierce opposition*). Као што је познато, ова установа служи трећем лицу чије је право повређено или угрожено дејством пресуде донесене у парници између других лица. С једне стране, немачка и аустријска наука сматрају да је трећи довољно заштићен принципом по коме пресуда важи само међу странкама парнице. На другој страни, француски писци истичу, не без разлога, да ова релативност не пружа трећем довољну заштиту. Постоје случајеви у којима он, без правног средства противљења, не би могао да спречи неповољно дејство једне одлуке. Као пример, наводи се могућност да поверилац буде изигран у парници коју је његов дужник покренуо против свог дужника и у којој су странке постигле долозни споразум на његову штету. У прилог оправданости овог правног лека прибегава се аргументима опште теорије: одлука која је садржана у правосудном акту може се истаћи према сваком. (Види *Vincent, Procédure civile, 1969, p. 641*.) Кад је реч о Законнику, треба додати да је идеја заштите трећег лица проширена тако што

право на противљење тужбом има и онај који је неком процесном или ван процесном радњом оштећен, или онај чији је интерес таквом радњом угрожен (чл. 601). Оно што је овде још необично, и што се показује као неразумљиво, то је да подносилац има у парници положај туженог (!). (Не искључујемо могућност омашке у немачком преводу који гласи: *Der Widersprechende hat im Prozess die Stellung des Beklagten* — чл. 603).

Брачни спорови. — У глави о поступку у брачним споровима пажњу привлачи неколико одредаба. Прво, ако један од супружника умре у току спора, а пре тренутка у коме се одлука више не може напасти касацијом, спор се сматра ликвидираним. Међутим, спор о постојању или о ништавости брака (дакле, не и спор о разводу) прекида се ако су наследници овлашћени да поднесу тужбу (чл. 623). О питању постојања и ништавости брака не може се одлучивати инцидентно, него само по тужби која је на то управљена (чл. 628 и 629). Дете не може бити сведок у брачном спору родитеља (чл. 620) — једна одредба која, нарочито ако се ради о малолетнику, има своје дубоко оправдање кад се помисли какве тешке последице може на његову менталну равнотежу да има морални притисак коме је он изложен између два родитеља. У италијанском праву малолетна лица испод 14 година могу да буду испитана као сведоци кад је њихово саслушање потребно због нарочитих околности (*art. 248. Codice di procedura civile*). По Гражданском процесуалном кодексу Руске СФСР, приликом саслушања малолетног сведока суд консултује педагога (чл. 173).

Спорови о очинству. — Ни питање очинства не може бити решавано као претходно (чл. 641 и 642). У погледу статусних тужби које су набројане као могуће у односима између родитеља и деце, Законик у многоме подсећа на немачко породично право. Таква тужба може бити спојена са оном којом се покреће брачни спор и кад то одредбе о месној надлежности не би допуштале. Да поменемо и то да правноснажност не дејствује према трећем који у спору није учествовао, а присваја за себе однос родитељ-дете или очинску власт (чл. 639). Овом одредбом — која је такође преузета из немачког Законика о поступку — одступа се од принципа да преображајна пресуда дејствује *erga omnes*. Претегао је принцип да се о праву једног субјекта не може одлучивати ако му није дата прилика да у спору то право брани. Супротно нашим законима, Законик садржи одредбе о стварној легитимацији (чл. 640). (Из разлога које нисмо могли из законског текста да докучимо, редактори нису унели одредбу о легитимацији за тужбу ради утврђења ванбрачног очинства.) У спору у коме се оспорава брачно дете, Законик даје на питање легитимације одговор који се разликује од немачког (али и од југословенског) права: тужбу може поднети само отац, а тужени морају бити дете и мати. (Ако је ова умрла, тужба мора обухватити њене наследнике.) Такво уређење одговара једном патријархалном схватању, и као такво није прихватљиво за друштво засновано на принципима социјалистичког хуманизма. Тиме нисмо рекли да се никаква примедба не може упутити решењу питања легитимације које је ВС Југославије дао својим тумачењем одредаба чл. 28—31. ОЗОРД-а. Прво, мислимо да — најблаже речено — дискусију заслужује схватање по коме мајка мора бити обухваћена тужбом увек, поготово кад спор пскреће дете. Не би ли било боље да, уместо *обавезног укључења* у спор, мајка буде по

службеној дужности обавештена о парници и да јој се пружи *могућност* да по својој вољи узме учелића као странка на једној или другој страни? Осим тога, текст у којем је изнесено становиште проширене опште седнице ВСЈ (30, 1960, св. 1.) редигован је тако да наводи на закључак да се на тужилачкој страни налази увек само једно од троје заинтересованих, односно да на туженој страни мора бити увек двоје. Ако је то одиста смисао текста начелног мишљења, онда је за такав став тешко видети разлоге.

Мандатни поступак. — Платни налог се издаје не само за новчану чинидбу, него и за испоруку хартија од вредности или других покретних ствари. Налог се издаје на подлози јавне или приватне исправе којом се доказује потраживање и дугована сума (чл. 644). За разлику од нашег права, суд може позвати предлагача: да од њега добије објашњење о потраживању; да му укаже на потребу допуне или исправке предлога; да од њега захтева оверавање приватне исправе ако је потребно да она буде оверена од стране нотара или сведока (чл. 648). Нисмо убеђени да је овакво уређење целисходно, јер предузимање ових радњи задржава развој поступка, који, по предлогу за издавање платног налога, треба да буде брз. Рок за приговор износи 15 дана (чл. 653). Брзина је у Законнику дошла до изражаја у посебном поступку за спорове из кредитних хартија (менице, чека, задужнице на доносиоца, купона јавног зајма, складишнице). Карактеристика је овог поступка да суд одлучује одмах по одржаној усменој расправи, ако није потребно даље претресање. У случају у коме изнесена тврдња не буде одмах доказана, или ако је потребно њено даље проверавање, суд упућује на посебну расправу (чл. 664—667). По угледу на издавање платног налога, уређен је поступак издавања налога за повраћај непокретне ствари дате у најам. Судећи по томе што је у немачком преводу употребљен термин *das Mietverhältniss*, (најамни однос), закуп (*die Pacht, le bail*) не долази у обзир, мада за то не видимо разлог. Овом поступку има места поводом отказа или због истека времена за које је најам био уговорен (чл. 685). Против налога, најмопримац може поднети тужбу којом се противи повраћају (чл. 690). Правна ствар се даље развија по другом, посебном поступку, прописаном за спорове који имају за предмет предају или повраћај ствари датих у најам. Тај други поступак је убрзан, упрошћен, мање формалан него општи, и одвија се пред мировним судијом (чл. 668—684).

Радни спор. — Посебну пажњу привлаче одредбе о поступку у стварима из области радног права. Овај појам је знатно шири од појма радног спора у нашем праву. Он обухвата: спор због обавезе несамосталног и сваког другог рада између радника (у немачком преводу „послопримца“) и послодавца; (са оба ова субјекта изједначени су њихови правни последници, а са радницима изједначена су и лица која су по сили закона овлашћена из основа своје радне чинидбе); спор између радника заједнички запослених код истог послодавца због испуњења обавезе несамосталног рада или рада друге врсте; спорови из колективних уговора о раду; спорови између индустријских произвођача и занатлија, или између њих и њихових муштерија, због радне чинидбе или због робе коју су произвели (?!); спорови између установа социјалног осигурања и осигураних лица или правних последника тих лица (чл. 691). Не изгледа неумесно питање да ли сви ови прилично

различити спорови имају толико заједничког да се за све њих, као целисходно, показује прописивање једног посебног поступка.

Стварно су надлежни мировни суд и инокосни суд. Овај други справља на начин који је прописан за онај први. Алтернативно месно надлежан је суд на чијем подручју радник ради, или је радио непосредно пре престанка радног односа. Заступање није обавезно. Уместо адвоката, пуномоћник странке-радника може бити други радник који припада истом позиву, а послодавац може на заступање овластити другог намештеника. Регистроване организације послодаваца или радника, њихови савези и коморе овлашћени су да права из колективног уговора истичу у корист својих чланова, осим кад се ови томе изрично противе (чл. 709). Битно обележје поступка састоји се у томе што расправљању пред судијом претходи покушај мирног окончања спора пред одбором за мирење, у чији састав улазе првостепени судија као председник, по један заступник послодавца и радника и један судски канцеларијски чиновник као записничар (чл. 695). Тужба се, по правилу, износи пред одбор пре него што буде изнесена пред судију (чл. 700). Допуштен је и покушај поравнања пред одбором пре подношења тужбе, на иницијативу странке (чл. 701). Заседања одбора нису отворена, али судија може допустити присуство и другим лицима поред странака, заступника и пуномоћника (чл. 703). Недолазак тужноца пред одбор има за последицу да се тужба сматра повученом. У случају изостанка туженог узима се да покушај поравнања није успео (чл. 706), па се поступак даље одвија пред судијом, коме закон налаже да правну ствар претресе, по могућству, на једном рочишту и да одмах пресуди (чл. 710). Посебне одредбе о доказивању имају за циљ да поступак упросте и убрзају (чл. 711). Странке могу својим споразумом да решење спора повере одбору за поравнање (чл. 717—720). Битно обележје овог одбора треба дакле видети у томе што је он један орган који редовно посредује, а одлучује само ако странке то сагласно одреде. Супротно оваквом уређењу, судови добрих људи у француском праву (*les conseils de prud'hommes*) врше по закону обе функције. Али, по Законнику, одбор за поравнање образује се при сваком мировном и инокосном суду, док суд добрих људи не постоји по самом закону, него се оснива декретом, на тражење градског већа у месту у коме он треба да има седиште. (Према подацима из 1966. судови добрих људи покривају тек једну седмину француске националне територије.) Упркос критици која им се упућује, ти судови су успешна институција, јер успевају да од три спора један реше поравнањем. (Види *Vincent, Procédure civile, 1969, p. 128 et suiv.*). Још једна разлика према одбору за поравнање лежи у томе што у саставу суда добрих људи редовни судија учествује само кад спор треба пресудити у случају у коме су се чланови тог суда (два послодавца + два радника) поделили тако да није образована већина. Кад је већ реч о посебној надлежности за радне спорове у капиталистичким земљама, треба приметити да је у том правцу СР Немачка најдаље отишла. У тој земљи су за такве спорове искључиво надлежни посебни, радни судови, који се састоје од једног судије стручњака и двојице судија-поротника, од којих је један изабран из редова радника, а други из редова послодаваца. (По двојица судија-поротника улазе у састав већа кад се ради о спору из тарифног уговора.) Италијанско право је по

свом уређењу слично грчком законикју: за радне спорове су искључиво надлежни инокосни и зборни државни судови, према вредности спора; парници претходи обавезни покушај мирена пред представницима послодаваца и радника (*art. 428 C. Proc. Civ.*).

Избрани суд. — Поступак пред изабраним судом је сличан југословенском. Разлике су од секундарног значаја. Изрично је речено да избрани суд одлучује о својој надлежности, осим кад је у уговору што друго одређено (чл. 948). Занимљиво је да се Законик изрично не изјашњава о питању самосталности компромисорне клаузуле. За случај да арбитри које су странке заједнички именовале умру или одбију да врше своју дужност, а није предвиђен начин на који се одређује замена, Законик прописује да уговор о изабраном суду престаје да важи (чл. 496). Из ове одредбе — која гласи исто као и §1033. немачког Законика о поступку — проистиче да се парница о арбитражном уговору може у горњој хипотези да води по тужби за утврђивање да тај уговор не постоји. У ЗПП-у је, као и у аустријском праву, за исти случај прописано да свака странка може тужбом захтевати да суд „прогласи престанак важности” уговора (чл. 442). Овде је, дакле, тужба преображајна. У погледу недостатака пресуде, Законик, по угледу на нека друга права, спроводи разлику између разлога који пружају основ за укидање пресуде и разлога који пресуду по сили закона чине трајно непунважним актом. У првом случају тужба има преображајни карактер и може се поднети у року од три месеца. После тога недостатак постаје правно ирелевантан (чл. 958—961). Пресуда је ништава ако уговор не постоји, или ако је закључен у ствари у којој арбитражно суђење није допуштено или у којој је као странка учествовао непостојећи субјект. Ова тужба је декларативна, и није везана за рок. Ништавост се може истаћи и приговором (чл. 962). Питање је колико је предње разликовање доследно изведено. Док непостојање уговора чини пресуду апсолутно ништавом, дотле развргнуће првобитно постојећег уговора представља основ за поништај пресуде која је после тога донета. Чиме се објашњава разлика у карактеру тужбе у ова два случаја? И у једном и у другом, уговор у време доношења пресуде не постоји.

Привремена извршност. — Поводом извршног поступка, од значаја је указати, прво, на то да Законик предвиђа једну установу коју прописује и немачки Законик о поступку, а која је нашем праву непозната. То је привремена извршност (*vorläufige Vollstreckbarkeit*). Суштина установе лежи у томе што — за разлику од извршења ради обезбеђења у нашем праву — тражилац извршења, на основу неправноснажне пресуде, постиже намирење, које је привремено и зависи од коначног исхода спора. Ако тужбени захтев буде одбијен, суд доноси одлуку о повраћају у стање које је постојало пре извршења. Својство привремене извршности суд додељује пресуди само на иницијативу тужноца. (Супротно томе, у немачком праву суд то чини, по правилу, по службеној дужности.) Као услов за ово извршење, Законик не прописује за повериоца терет да учини вероватном опасност да се неће моћи намирити. Уместо тога, прихваћена је широка формула да ће суд признати извршност у случају у коме за то, по његовој оцени, постоје особити разлози или у коме би одлагање извршења знатно оштетиле победничку странку. У неким случајевима суд се не упушта у оцену,

него је дужан да привремено извршење дозволи, као на пример у споровима о издржавању или о плати радника (чл. 971). Супротна странка може да осујети овакво намирење ако учини вероватним да би у прстивном она претрпела ненакнадиву штету (чл. 969). На предлог те странке суд може спровођење привременог извршења учинити зависним од полагања обезбеђења (чл. 972). Слабу страну овог извршења треба видети у тешкоћама које могу да настану поводом судске одлуке о повраћају у стање пре извршења. Због тога нам се извршење ради обезбеђења чини прихватљивијим.

Противизвршење. — Законик не познаје противизвршење, што значи да дужник може да повраћај чинидбе захтева само парничним путем.

Праена средства у извршном поступку. — У извршном поступку постоје само два средства. Једно је излучна тужба, којом увек мора бити обухваћен и дужник (чл. 998). (Питамо се зашто, ако он не оспорава право трећег?) Друго средство је опозициона тужба, којом се може истаћи приговор против пуноважности извршног наслова, против извршног захтева или против извршног поступка. Активна легитимација за ову тужбу припада дужнику и сваком повериоцу који има правни интерес (чл. 995). У односу на три тужбе и жалбу по предратном југословенском праву, овакво уређење показује се као мање сложено.

Никнада штете дужнику. — Поводом успеха правног средства у извршном поступку, дужник стиче право на накнаду штете која му је учињена неоправданим покретањем извршног поступка од стране долозног повериоца (чл. 1003). Правило има своје оправдање, али не видимо зашто је ограничено на извршни поступак.

Принудне мере према дужнику. — Притвор, као принудна мера за испуњење обавезе која се састоји у незаменљивој радњи, може да траје до једне године. У истом циљу може се изрећи новчана казна до 100.000 драхми (50.000 нових динара). Ове казне се ипак не примењују у случају у коме предузимање радње зависи од особитих техничких, уметничких или научних способности, а неиспуњење обавезе није засновано на злој намери (чл. 1008 и 1009). Притвору подлежу и заступници правног лица, као и законити заступник лица под старатељством.

Социјалност извршног поступка; редослед поверилаца. — Иако уређује принудно извршење у једној капиталистичкој земљи, Законик у погледу хуманости не заостаје за данашњим југословенским правом. Његов социјални карактер огледа се не само у томе што су од извршења изузете покретне ствари неопходне за живот дужника, него и у томе што предмет извршења не може бити ни плата. Изузетак је предвиђен само за намирење потраживања по основу издржавања. У таквом случају плата може бити захваћена до једне четвртине (чл. 1046). Супротно покретним стварима и плати, Законик не садржи никакве одредбе о земаљорадничком минимуму. Његов социјални карактер изражава се и одредбом по којој јавне дажбине, доспеле у години надметања и години пре тога, долазе међу привилегисаним потраживањима, тек на четврто место, а допринос за социјално осигурање тек на пето и то уколико се дугује за раздобље од шест месеци пре рочишта за надметање. Првенство припада потраживању по основу накнаде за сахрану или болесничку негу дужника и чланова његове породице, уколико су та потраживања настала у току године дана пре над-

метања. На другом месту налазе се потраживања по основу куповне цене за животне намирнице испорученс дужнику и члановима његове породице у току последњих шест месеци пре истог дана. Као трећа по реду стављена су потраживања по основу несамосталног рада и потраживања наставника, настала у истом року. (Да ли из оваквог редоследа треба извести закључак о значају кредитирања сахране, лечења и снабдевања животним намирницама?)

Заштита стицаоца заплених ствари. — Дужнику се изрично забрањује да располаже пописаним покретним стварима које су му као чувару остављене, али се у корист трећег ипак примењују материјалноправне одредбе о стицању права од неовлашћеног лица. Међутим, таква заштита стицаоца није прописана за случај да су дужникове ствари заплене код трећег лица и остављене овоме на чување (чл. 1022. и 1048). Супротно нашем праву, могућност заплене таквих ствари не зависи од тога да ли је трећи вољан да их изда (чл. 1946).

Извршење на потраживању. — Ово средство извршења је простије него у југословенском поступку. Законик не предвиђа пренос на повериоца. Уместо тога, главна улога дата је трећем лицу („трећедужнику“, дужником дужнику). Закон му налаже да се у року од осам дана од достављања одлуке о заплени изјасни пред мировним судом да ли запленимо потраживање признаје, односно да ли се запленимо ствари које дугује дужнику налазе у његовом поседу. Недавање изјаве има смисао одречног одговора, али је трећи дужан да повериоцу накнади штету коју је проузроковао тиме што је изјаву пропустио. Иста обавеза настаје и у случају нетачне изјаве. Потврдан одговор на поменуто питање повлачи за трећег дужност да дужниково потраживање исплати непосредно повериоцима у чију је корист оно запленимо, али само ако је износ довољан да сви буду подмирени. У противном, он треба да тај износ положи на некој јавној благајни. После тога, поделу износа спроводи јавни бележник постављен од стране мировног суда, на предлог сваког лица које има правни интерес за спровођење извршења. Слично томе, нотар спроводи надметање у циљу уновчења заплених ствари за које је трећи изјавио да се код њега налазе. Ако трећи, упркос потврдној изјави, не исплати дужниково потраживање, или не омогући надметање, поверилац може према њему предложити принудно извршење, при чему исправа која садржи изјаву има својство извршног наслова. Ово уређење је знатно целисходније него у југословенском праву, по коме поверилац, будући да не располаже извршним насловом према трећем, мора да према овоме покреће парницу, управо као што би то морао да учини и дужник. У случају одречне изјаве трећег, поверилац може поднети опозициону тужбу, која — ако се покаже као основана — доводи до осуде трећег на плаћање запленимог износа или на предају заплених ствари (чл. 1049—1053).

Општа оцена. — Простор нам не допушта да се осврнемо и на нека друга решења појединих питања, која се разликују од онога што одредбе и правила југословенског процесног права предвиђају за исте ситуације.

У закључку, мислимо да не би било тачно рећи да је Законик једно сасвим модерно дело. Негови творци задржали су неке установе које се

не могу сматрати демократским, као што је случај са обавезним заступањем од стране адвоката и са достављањем за које се старају странке преко помоћног судског службеника. Поред тога, Законик у се може замерити и један формализам, какав срећемо у старим процесним системима, као што је француски. Осим тога он је за наше појмове врло сложен. Замерке које су у току дискусије о реформи правосуђа упућене нашем поступку — да је формалан и да садржи много сувишног, изгледају, најблаже речено, претеране у поређењу са формализмом и компликованошћу Законика. Посебно, није прихватљив низ одредаба заснованих на законској доказној теорији, упркос проглашеном принципу слободне оцене. Има се утисак да су редактори сматрали да ће бити целисходније да се, уместо револуционарних промена, задржи стара процесна машина, која можда није брза, али је опробана, уходана, добро позната и сигурна. Но, као противтежу овом конзерватизму, за поједина питања срећемо и нова решења, која својом оригиналношћу и целисходношћу указују на спремност да се пође новим путевима. Добро би било кад би наши правници у току рада на ревизији парничног поступка, и на изради нацрта за извршни и ванпарнични, та решења имали у виду. Позитивну оцenu заслужује Законик и за своју исцрпност, као и за јасноћу стила којим је написан. Укратко, он је творевина која може и да инспирише, што је истакнуто у кратком предговору уз немачки превод.

Б. Познић

НОВИ ГВАТЕМАЛСКИ ПРОТОКОЛ У МЕЂУНАРОДНОМ ВАЗДУХОПЛОВНОМ ПРАВУ

Ревизија Варшавске конвенције на Међународној дипломатској конференцији за ваздухопловно право у Гватемали од 9. фебруара до 10. марта 1971. године.

У фебруару и марту ове године у Guatemala City (Гватемала) одржана је Међународна дипломатска конференција за ваздухопловно право, на којој су ревидиране основне одредбе Варшавске конвенције из 1929. године и Хашког протокола из 1955. године, на тај начин што је уведена објективна одговорност међународног ваздушног транспортера за смрт и повреду путника. Гватемалску конференцију је сазвала Међународна организација цивилног ваздухопловства, која ради као специјализована агенција Уједињених Нација са седиштем у Монтреалу. Циљ Конференције је био да се на нивоу владиних делегација чланица поменуће организације (ИЦАО) финализује петнаестогодишњи рад специјалног Правног комитета у погледу основних одредаба о одговорности међународног ваздушног транспортера према путницима у случају авионских несрећа. Нацрт новог међународног документа припремљен је у намери да се на савремен начин усклади природа и обим одговорности компанија са потребом повећане правне заштите путника, зависно од измењених економских услова у свету