

др Владимир В. Водинелић
ванредни професор Правног факултета у Београду

ЦИЉ И ПРЕДМЕТ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

— две рефлексије о односу субјективних права и парничног поступка —

Враћајући се докторској дисертацији јубилара, проф. Боривоја Познића, о правоснажности (1952), писац се ограничава на ишљања: иша је шља брђанског процеса и иша је бредмеј сјора. — Двојака брмена, која је уследила у међувремену а једва да се назовешавала у оно доба, чини пошребним да се бршири како одредба бримарног, нејосредног шља брничног босјуйка (зашийиша субјективног брва одн. индивидуалног иштереса) зашийишом и брвних бозиција које не бредсјављају субјективна брва већ осјваривање скујних иштереса, шако и одредба секундарног, босредног шља (осјваривање, пошврђивање објективног брва одн. оийишег, друшвенног иштереса) задайком сјварања брва. — У погледу сјора о бредмеју сјора, писац смајра пошребним једно брешизирање сјавова о шужбеном захшеву као бредмеју сјора. Stricto sensu бредмеј сјора није шужбени захшев, већ основаносј шужбеног захшева. Није сјоран сам шужбени захшев, већ је сјорно једно негово својство — основаносј; суд заузима сјав брема истинишосји, основаносји шужбеног захшева: он истийује негово основаносј, и одлучује о њој.

Кључне речи: *Парнични процес. — Циљ брничног процеса. — Бредмеј брничног процеса.*

Тема докторске дисертације јубилара, професора Боривоја Познића — објективне границе правоснажности грађанске пресуде (1) — од оних је тема које писцу намећу истовремено опредељивање и о многим темељним стварима дисциплине. Изискују изјашњење, рецимо, и о типовима пресуде, о појму тужбеног захтева и односу са тужбом, о предмету спора (шта је предмет одлучивања у парници), о томе какав је однос судске одлуке и субјективног права, шта је циљ процесног права и грађанског судског поступка

(1) Боривоје Познић, *О објективним браницама правоснажности брђанске пресуде*, Правни факултет у Београду, Београд, 1952.

итд. Нека од ових питања онда опет неизбежно воде ка заузимању става и о односу материјалног и процесног права и траже да се искажу сопствене материјалпоправне позиције. И ето онда места где ова дисертација буди пажњу и некога ко се бави само материјалним грађанским правом. Одабрао сам за ову прилику два таква питања о односу парничног поступка и субјективних грађанских права.

1. Једно од њих јесте питање о циљу парничног процеса одн. парничног процесног права. Питање правоснажности спада међу она малобројна централна питања процесног права која стоје непосредно у вези са питањем процесног циља (2).

Познић је своја разматрања поставио као опредељивања према два супротстављена става: по једноме од њих, парнични поступак и парнично процесно право служе остваривању правног поретка (објективног права) одн. остваривању општег, друштвеног интереса, а по другоме, парнични поступак и парнично процесно право намењени су заштити субјективног права одн. остваривању приватног интереса. У време када је дисертација писана, ти ставови су још увек били заступани претежно у смислу искључиве определености писаца за један или за други (3). Познић се не опредељује ни за једно од тих екстремних становишта, већ говори о два циља парничног процесног права одн. парничног процеса: о једном ближем и једном даљем, одн. како он то каже — непосредни и пос-

(2) О таквим питањима в. код Н. F. Gaul, *Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses*, Archiv für die civilistische Praxis, 1, 1968, стр. 35, а о теоријама о циљу парничног поступка осим у том раду в. п код Е. Schmidt, *Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie (Mit einer Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur sog. Prozeßökonomie)*, Frankfurt a.M., 1973, стр. 9 и д., 12 и д., 24 и д., исти, *Einleitung, у: Kommentar zur Zivilprozeßordnung (Reihe Alternativkommentare)*, Neuwied-Darmstadt, 1987, стр. 5 и д.

(3) Уп. из тог времена од угледних аутора опредељење А. Schönke, *Das Rechtsschutzbedürfnis*, 1950, стр. 12, 13. Види и исти, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Karlsruhe, 1949, стр. 218. Управо у то време појавила се и једна од најодлучнијих, иначе ретких негативних теорија о смислености бављења питањем о циљу поступка, која само учење о циљу поступка дисквалфикује као псеудо-метафизичку догму, F. von Hippel, *Zur modernen konstruktiven Epoche der „deutschen Prozeßrechtswissenschaft“*, Zeitschrift für Zivilprozess, 6, 1952, стр. 431 и д., 433. Она се обрушила на схватање да је „циљ сваког процеса истина и правда“, које је формулисао W. Niese, *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen (Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre)*, Göttingen, 1950, стр. 16, 19. Кључна места von Hippel-ове критике су ова: „... дефиниције 'циља' постоје не могу у крајњем резултату бити задовољавајуће. Или су образоване једнострано и уско, пошто се при дефинисању имало у виду само неке могућности процесних решења, која су одговарајућа додуше за извесне случајеве, али најпосшто за све. Или дефиниција истада контрадикторна, јер догматичар, да би спречио такве једностраности, као циљ истог процеса комбиновано надовезује једну на другу више међусобно неспојивих солуција. Или се пак, да би се истовремено избегла циља једностраности као и Харибда у себи противречног одређења, циљ процеса дефинише ипак уопштено и празно, да је он додуше очигледно „исправан“, али, прецизније сагледано, више не исказује ништа обавезујуће и примењиво“, стр. 432.

редни циљ поступка. *Нејосредни циљ* поступка он види у заштити субјективних приватних права, а *јосредни* у одржавању објективног права, правног поретка. Речима самог аутора: „Тешко је наћи одлучан аргумент за једно или за друго схватање о непосредном циљу процеса. Нама ипак изгледа да при одређивању овог циља треба поћи од онога што грађанин у процесу види, а то је пут за остварење (заштиту) његовог субјективног права. Тужбом суду обраћа се он зато што мирним путем своје правно није могао остварити. Покрећући спор он има првенствено пред очима своје право, свој интерес, формиран у оквиру могућности које му пружа његова класа. Зато не можемо да разумемо *Sauer*-а кад каже: 'Моје право својине не пропада нити бива угрожено (!) тиме што ми је ствар одузета или што други смета његовој употреби'. Али, питамо се, шта ће бити од нашег власништва на тој ствари, ако једног дана неко трећи стекне своје власништво на њој? Ако нам ствар не буде добровољно враћена, онда нам само процес омогућава да поново дођемо у ситуацију у којој ћемо моћи да са њом радимо оно на што смо као њени сопственици овлашћени. — Но, не може се порећи ни исправност поставке 'објективиста' да се грађанским процесом потврђује (одржава) правни поредак. Само, овај задатак процес обавља посредно, обављањем задатка пружања заштите правима грађана. У томе смислу и Б. Благојевић закључује своја излагања о циљу процеса, ако смо га тачно разумели. ('Начела', стр. 112-113). Спор добија решење у складу са објективним правом, то право се конкретизује, али то бива давањем одговора на тужиочево тражење. — Ако кажемо да процес има за задатак заштиту субјективних права, тиме не мислимо да га обележимо као инструмент кога држава ставља грађанима на располагање, да они њиме рукују по свом нахођењу и путем њега у својим правним односима по потреби остварују циљеве који не одговарају задатку процеса. Ако постоји ради заштите права грађана, то не значи да се само грађана тиче. Мада има у првом реду за циљ заштиту субјективних приватних права, процес ипак задржава јавноправни карактер. Он је инструмент којим рукује држава и као такав не сме се употребљавати у сврхе које се не слажу са његовим главним задатком"... (4) „У ствари, одржавање правног поретка је онај виши, посредни циљ једног и другог. Као такав, он представља један од основних елемената за покушаје њихове позитивноправне интеграције и научне синтезе" (5).

Заштиту субјективних приватних права Познић сматра не само непосредним него и *специфичним циљем* парничног процеса, јер се управо по овоме тај процес разликује од кривичног процеса: „Заштита субјективних приватних права као специфичан циљ грађанског процеса омогућује да се ова правна грана по свом циљу

(4) стр. 2 и д. фуснота 1а.

(5) стр. 3 фуснота 1а (последњи пасус).

јасно разликује од осталих, а пре свега од кривичног поступка. Та разлика се губи код 'објективноправне' теорије. Ако је одржање правног поретка специфичан циљ како једног тако и другог процеса, има ли онда између њих какве разлике у том погледу?" (6)

Да је у доба када је писао дисертацију Познић пристао да чини концесије духу времена, као циљ поступка одредио би једино остваривање правног поретка одн. општег интереса, или би — у најбољем случају — успоставио управо обрнути редослед између индивидуалног и општег интереса у погледу њихове примарности или секундарности. Како *данас* ствар стоји са Познићевим ставом о заштити субјективног права одн. индивидуалног интереса као примарном, а остваривању (потврђивању) објективног права одн. општег, друштвеног интереса као о секундарном циљу парничног поступка? Мислим да је у међувремену уследила двојака промена, која једва да се наговештавала у оно доба.

а) У конкуренцију са тако одређеним примарним циљем парничног поступка ступио је *joш један примарни циљ*, или, можда прецизније, тај примарни циљ *проширен* је на заштиту и нечега што није субјективно право одн. нечега што није индивидуални интерес. Кроз грађански поступак штите се данас, како у упоредном праву (7), тако и код нас, и оне правне позиције које се не изражавају као субјективно право, а посматрано са становишта интереса не значе заштиту индивидуалног интереса (ни физичког лица, а ни правног лица) већ *скупних, колективних интереса*. Заштита потрошача, заштита човекове околине, заштита коректности (лојалности) конкуренције у неким видовима и сл. не почива, наиме, на заштити субјективних права, нити на индивидуалној погођености неког појединачног интереса, него на колективном, групном интересу који је погођен сумирајућим ефектом. У таквом парничном поступку, какав се може покренути захтевом предвиђеним нпр. у чл. 156 Закона о облигационим односима (1978) (8),

(6) стр. 3 фуснота 1а (други пасус).

(7) в. М. Cappelletti — В. Garth, *Introduction* у: М. Cappelletti (ред), *Accès a la justice et état-providence*, Paris, 1984, стр. 15 и д, Н. Kötz, *La protection en justice des intérêts collectifs — Tableau de droit comparé*, у: М. Cappelletti (ред), *ibid*, стр. 93 и д., V. Rakić-Vodinelić, *Protection of Diffuse, Fragmentary and Collective Interests in the Yugoslav Court Procedures*, Yugoslav Law, 3, 1982, стр. 43 и д, *пста, Еколошка мјужба*, у: Закон о облигационим односима 1978-1988, Књига о десетогодишњци, том II, Београд, 1988, стр. 436 и д.

(8) Чл. 156 ЗОО: „Свако може захтевати од другога, да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или *неодређеном броју лица*, као и да се уздржи од делатности од које произлази узнемиравање или опасност штете ...” (ст. 1). „Суд ће на захтев *заинтересованој лица* наредити да се предузму одговарајуће мере за спречавање настанка штете или узнемиравања, или да се отклони извор опасности ...” (ст. 2).

по среди је заштита правних позиција које су различите од субјективног права, и заштита колективних, групних интереса, који су различити од приватних, појединачних, а различити су и од општих, друштвених. Као нешто између субјективног права и правног поретка, као нешто између приватног и општег интереса, они се појављују са становишта примарног циља парничног поступка у истој равни са субјективним правом и индивидуалним интересом (мада ни у законодавству ни у пракси тако учестало као ови).

б) Данас се, осим тога, боље види него у оно доба да ваља *проширити* и одредбу *посредног циља* парничног поступка, и то у смислу да је задатак тог поступка не само да остварује (потврђује) правни поредак, него и да доприноси његовом стварању. Када то кажем немам у виду само посао суда (речено традиционалним терминима) у случају попуњавања правних празнина, у случају поступања *propter* или *contra legem* него и када тумачи право и када поступа *secundum legem*. Развој правне методологије у (скупно исказано) антипозитивистичком правцу, управо у последњих пет деценија није оставио више ни мало места за виђење судије као супсумционог аутомата који остварује (потврђује) правни поредак тако што случај подводи под унапред од стране законодавца сасвим зготовљену норму, за виђење правничког посла као примене већ справљених решења, нити за виђење објективног права (прописа) као довољног система из којег се могу логичким путем извести, дедуцирати сви одговори на правна питања. Да само законодавац (парламент) ствара право, а суд га само примењује, тај став (уставноправно подупрт) концептуално сасвим одсечно предочава поделу рада у свету права (сликовито представљену Montesquieu-овом фигуром судије као усана које само изговарају законодавчеве наредбе) (9), али бива коригован у сусрету са фактицитетом правничког поступања. Нити су законодавчеве норме нека, у односу на судију, већ у целости зготовљена решења, и довољна да се само на основу њих донесе судска одлука, нити је судска делатност обична примена тих норми и служење само њима при одлучивању (док по радикалнијим ставовима, законски текст не само да није једини него ни одлучујући критеријум правилности одлуке) (10). У доба рационализма (од 16. в.) формирана је представа о изрицању права као примени унапред формулисане (законске) норме и о примени права

(9) Монтескје, *О духу закона*, том I, Београд, 1989: „народни судији су само уста која изговарају речи закона, беживотна бића која не могу да му ублаже ни снагу” (стр. 183). „Од трију власти ... судска је на неки начин ништавна” (стр. 180). „... пресуде морају да буду у тој мери устаљене да увек представљају само прецизан текст закона. Ако би изражавале појединачно мишљење судије, живело би се у друштву а да се не би тачно знале обавезе које се у њему преузимају” (стр. 178).

(10) В. нпр. М. Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, Berlin, 1967, стр. 159 и д.

као логичком закључивању (дедуцирању) (11), и пригрљена у позитивизму 19. века, али је већ од почетка 20. века таква представа правничког поступања непрестано оспоравана (најјасније у школи слободног права). Још увек је нерешен спор између методолошких традиционалиста који верују у дедуктивну структуру правног одлучивања и у (изворни или проширени) канон тумачења и, са друге стране, реторичиста који (и сами међусобно различити по разним питањима сложено) оспоравају свако поступање извођењем из система мада им није пошло за руком да понуде нешто што би као алтернатива наишло на шире прихватање међу правницима. Али је бар општеприхваћено да се правне одлуке не могу доносити, нити се доносе само употребом традиционалног скупа правила тумачења (12), и да се ни правна норма ни чињенично стање не затичу као већ готове дате. Тумаче се и норма и чињенично стање. Повезују се, доводе се у везу једно са другим путем поступака који нису само логички, поготово не само формалнологички. Чак ни у најједноставнијим случајевима када су норма и чињенично стање већ унапред формулисани. Суд не може да резултат своје делатности из парничног поступка учини извором права, ако под тиме подразумевамо општеобавезну правну норму, али је позван да управо он мериторно одлучи и тиме не само да спроведе и потврди неки поредак који већ постоји него да га изграђује, будући да неки већ зготовљени не затиче: правна норма која ће представљати правно решење неког случаја не своди се на прописану одредбу него је резултат и судијине делатности. Право судија не затиче као нешто већ готово, већ довршено, па га ни парнични поступак не остварује (потврђује) као таквог, него га и ствара и достварује.

2. Постоји један проблем који је мезимче немачке, аустријске па и швајцарске процесне теорије, док је у француској, италијанској нпр. пре пасторче. У нашој теорији такође заузима истакнуто место, а у погледу њега ни данас нема потпунијих разматрања од оних у дисертацији проф. Познића. Тај проблем гласи: шта је *йредмеј расйрављања у йарници* — о чему се води спор — шта изриче пресуда у изреци одн. о чему то суд одлучује? Од одговора на то питање зависи неколико ствари: да ли постоји идентитет (истоветност) предмета спора, да ли је по среди преиначења тужбе, ради ли се о постојању двоструке или вишеструке литиспенденције,

(11) В. код Н. Fiedler, *Die Rechtsfindung aus dem Gesetz im Lichte der neueren Logik und Methodenlehre*, у: G. Kohlmann (Hrsg), *Festschrift für U. Klug zum 70. Geburtstag*, Köln, 1983, стр. 55, 59.

(12) В., уместо многих, R. Weimar, *Rechtstheoretische und methodologische Aspekte zur richterlichen Entscheidung*, у Е. Mock и др. (Hrsg), *Auslegung — Einsicht — Entscheidung*, Frankfurt a. M. и др., 1983, стр. 82, Е. Bund, *Juristische Logik und Argumentation*, Freiburg. i. Br., 1983, стр. 174.

а између осталог зависи и то шта је онда обухваћено правоснажношћу, због чега је то питање и разматрано у дисертацији, будући да „Одредити домашaj правоснажности у објективном смислу, значи одредити границе онога што је у датом случају као спорно међу странкама добило пресудом своје решење. Те границе, дакле, одређене су конкретним карактером пресуде: оне не могу ићи преко онога што је било предмет спора”. (13)

О питању шта је предмет спора постоји, пре свега, једно *ипрегтеоријско* становиште, тј. оно што би лаик, просечна странка о томе рекла. А она ће казати нпр. да се спор води о тараби, или о биљкама које је обрстила коза, или о парама, или о части итд. У тој лаичкој визури догађа се поистовећивање — само на терену процесних категорија — од оне врсте коју цивилисти познају код својине, где лаик ставља знак једнакости у своме исказу између предмета права својине и права својине самог. Познић указује да тако схваћен предмет спора употребљава понекад и судска пракса, па и законски текст, и исказује у односу на њега извесно разумевање са становишта тежње да се законски текст што више приближи народу (14).

У процесноправној теорији забележена су три основна става о предмету спора (15). Најсажетије приказани, држећи се редоследа њиховог настанка, то су ови ставови.

По *субјективнојравној концепцији* (тзв. *материјалнојравна*, или *цивилистичка*, или *јандектисстичка* концепција): субјективно грађанско право је предмет спора; тужилац захтева од суда нешто (правну последицу) у погледу одређеног субјективног права, а судска одлука исказује да ли му то (правна последица) следује по *шом* субјективном праву.

По *изворној процеснојравној концепцији*: субјективно право није предмет спора, него су правна последица и чињенични скуп предмет спора; тужилац захтева од суда нешто (правну последицу) у погледу одређеног чињеничног скупа, а судска одлука исказује да ли му то (правна последица) следује из *шоџ* чињеничног скупа, макар и по неком другом субјективном праву различитом од онога на којег се тужилац позива.

По *радикалној процеснојравној концепцији*: субјективно право није предмет спора, нити тужилац захтева од суда нешто (правну

(13) Б. Познић, *op. cit.* (у прим. 1), стр. 1.

(14) *op. cit.* (у прим. 1), стр. 5 прим. 2.

(15) Подробније о схватањима в. Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1993, стр. 170 и д., М. Дика, *Право на шужбу*, Загреб, 1987, стр. 201 и д., Б. Чалија, *Предмет спора и објективне границе правоснажности*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1988, стр. 43 и д., и преглед код Н. Köhler, *Der Streitgegenstand bei Gestaltungsklagen*, Frankfurt a. M., 1995, стр. 3 и д., сви са даљим упућивањима на лит. и судску праксу.

последницу) у погледу одређеног чињеничног скупа, већ поставља одређени захтев, а судска одлука исказује да ли му то (правна последица) следује из *штог* или *било ког* другог чињеничног скупа, и да ли му следује по *било ком* субјективном праву.

Познић исцрпно у дисертацији приказује сва становишта и одвагава аргументе за и против. Усваја *изворни процесноправни став*, став о правној последици и чињеничном стању као предмету спора: тужбени захтев је предмет спора, а тај тужбени захтев у процесном смислу представља тврдњу тужиоца да има неко угрожено или повређено право које произлази из одређених чињеница (16). Тако схваћен тужбени захтев јасно се разликује од, с једне стране, захтева у смислу грађанског права, и од правозаштитног захтева, с друге стране (17).

Чини ми се да је у вези са ставом о тужбеном захтеву као предмету спора, потребно једно *прешизирање*, и то из следећих разлога. 1^о Као тужбено тврдња, што он јесте, сâм тужбени захтев је *извесћан*, а *није сјоран*; извесно је а није спорно шта је то што тужилац износи, извесна је, неспорна је његова садржина, шта му је садржина. 2^о Оно што је *сјорно* међу странкама, оно што није извесно, оно о чему су странке несагласне, и о чему суд треба мериторно да одлучи то је *да ли је* та тврдња, тај захтев *шачан*, *истинити* — исправан, или, правно речено — *основан*. 3^о Суд не заузима став према тужбеном захтеву — он тужбени захтев прима на знање и упознаје се са његовом садржином, и то је све. Суд не испитује тужбени захтев. Оно што суд ради то је да *заузима став* према истинитости, основаности тужбеног захтева: он *испишје* његову *основаност*.

Сматрам, дакле, да предмет спора у *сјрогом смислу* није тужбени захтев, већ основаност тужбеног захтева. Није споран сâм тужбени захтев, већ је спорно једно његово својство — основаност.

Ако изгледа необично да се својство нечега раздвоји од онога чега је својство, могло би се рећи и овако. Предмет спора је двојак. *Констативан* елеменат предмета спора, *једнак у свакој парници* јесте основаност тужбеног тражења: да ли је тужбено тражење основано. *Варијабилан* елеменат предмета спора, *различити од парнице до парнице*, јесте конкретан тужбени захтев *огређене садржине*: дотично кондемпнаторно, конститутивно или деклараторно тражење. Суд ће одлучити да ли је конкретни тужбени захтев одређене садржине основан или није.

А основаност конкретног тужбеног захтева суд испитује и о њему одлучује с обзиром, на једном страни, на објективно право (може ли се у правном поретку наћи основ за усвајање одн. одби-

(16) *op. cit.* (у прим. 1), стр. 33 и д., 46.

(17) *op. cit.* (у прим. 1), стр. 35 (други пасус).

јање тужбеног захтева, био то онај основ на који тужилац рачуна или неки други) и с обзиром, на другој страни, на чињенични скуп који се утврди у поступку (био тај чињенични скуп подударан са оним којег је изнео тужилац или другачији). Како до одлуке о основаности или неоснованости тужбеног захтева суд долази повезујући онај *чињенични скуп који је утврђен у поступку* са неком *правном нормом* (које посредовање подразумева низ продуктивних и репродуктивних корака, утврђивање и тумачење чињеница, утврђивање и тумачење норме, утврђивање и попуњавање празнине сопственом нормом и др.), то се оваквим одређењем предмета спора — одређивањем основаности тужбеног захтева као предмета спора — излази на позицију коју сам означио напред као радикалну процесноправну концепцију. Овакво одређење предмета спора није друго до једно *прецизирање* које је мутатис мутандис подједнако примењиво, међутим, и у оквиру оне друге напред наведене, изворне процесноправне концепције, ако се стоји на њеним позицијама. То прецизирање представља побољшање тек на сазнајном плану (којим се постиже коректност приказивања, равна оној већ поминутој, нпр. када се не поистовећује право својине са стварју која је објект тог права), а не мења ништа у погледу (већ познатих) практичних добрих и лоших страна извесне позиције.

Dr Vladimir Vodinelić

Associate Professor at the Faculty of Law in Belgrade

THE AIM AND THE SUBJECT MATTER OF LITIGATION PROCEDURE

— Two Reflections Concerning the Relationship Between Subjective
Rights and the Litigation Procedure —

Summary

While returning to the doctoral dissertation of the jubilarian — professor Borivoje Poznić, elaborating final judgments (1952), the author distinguishes two questions in it, namely: what is the aim of the civil procedure, and what is the subject matter of litigation?

The author points out at a doublefold change which took place in the meantime, while barely being apt to be forecasted at the time of the dissertation mentioned above: the first relates to the attitude according to which protection of a subjective right, namely of the individual interest, is a primary and a direct aim of the litigation procedure, while the secondary aim, namely the indirect one, is the realisation (asserting) of the objective law, namely of the general, social interest.

This primary aim has been extended to include the protection of legal positions which do not amount to subjective rights, namely to the individual interests, and even to the general interests of society: the protection of collective, group, common interests (namely, protection of consumers, of the human environment, fair and honest dealing, loyalty in some kinds of competition in the market, and the like). It is more visible today than at the beginning of the fifties, owing to the development of legal methodology too, which has taken place in the meantime, that it was necessary to extend also the provision concerning the secondary, indirect aim of the litigation procedure. The task of that procedure is not only to realize (assert) the legal order, but also to contribute to its creation. While working in order to express what is the law in a specific litigation, the judge does not find in front of him a law which is entirely prepared, already finalized, so that at the litigation procedure, too, he does not put it into effect (assert) as such, but instead creating it and completing it.

As far as the subject matter of dispute is challenged in theory (the conflict between the substantive law conception, the genuine — original law-of-procedure one, and the radical law-of-procedure one), the author considers that what is needed is only making a more precise the standpoints regarding the plaintiff's claim as the subject matter of dispute. Speaking *stricto sensu*, the subject matter of a dispute is not the claim as expressed in the accusation, but the well-foundedness of the claim. There is no dispute over the very claim expressed in the action; that what is contested is just one of its characteristics, namely — the well-foundedness. Thus the court decides according to the authenticity, soundness of the claim in the action: it inquires into its well-foundedness and then decides accordingly.

Key words: *Litigation procedure. — The aim of the litigation procedure. — The subject matter of the litigation procedure.*

dr Vladimir V. Vodinelić

professeur adjoint à la Faculté de droit de Belgrade

LE BUT ET L'OBJET DE LA PROCÉDURE CONTENTIEUSE

— deux réflexions sur le rapport entre les droits subjectifs et la
procédure contentieuse —

Résumé

Se penchant sur la thèse de doctorat du professeur Borivoje Poznić, traitant de la force de chose jugée (1952), l'auteur se limite à l'examen de deux questions: quel est le but du procès civil et quel est son objet.

L'auteur attire l'attention sur le double changement, survenu entre temps et qui n'était alors qu'à peine esquissé, vis-à-vis de l'opinion selon laquelle la protection du droit subjectif, c'est-à-dire de l'intérêt individuel, représente le but primaire, direct, de la procédure contentieuse, alors que son but secondaire, indirect, est représenté par la réalisation (confirmation) du droit objectif, c'est-à-dire de l'intérêt général, social. — Le but primaire a été élargi à la protection des situations juridiques qui ne représentent ni les droits subjectifs, c'est-à-dire des intérêts individuels, ni les intérêts généraux de la société: la protection des intérêts des groupes, des intérêts communs, collectifs (protection des consommateurs, de l'environnement, de la loyauté de certains types de concurrence, etc.) — Grâce au développement de la méthodologie juridique qui s'est opéré entre temps, on se rend mieux compte aujourd'hui que par le passé, qu'il convient d'élargir également la détermination du but secondaire, indirect, de la procédure contentieuse. Son devoir n'est pas seulement de réaliser (confirmer) l'ordre juridique, mais aussi de contribuer à sa création. Afin d'établir ce qui est juste dans un litige, le juge ne dispose pas d'un droit antérieurement instauré dans sa totalité, ni ne le réalise (confirme) en tant que tel au cours de la procédure contentieuse, mais le crée et le complète.

Quant aux divergences concernant l'objet de la procédure contentieuse (opposition entre conception matérielle du droit, conception originelle et conception radicale de la procédure juridique) l'auteur estime qu'il est nécessaire de préciser les positions relatives à l'action en tant qu'objet du litige. Stricto sensu l'objet du litige n'est pas l'action mais son bien-fondé. Ce qui est litigieux n'est pas l'action elle-même mais une de ses qualités — son bien-fondé; le tribunal prend position envers la véridicité et le bien-fondé de l'action: il examine son bien-fondé et statue sur lui.

Mots clés: *Procédure contentieuse. — But de la procédure contentieuse. — Objet de la procédure contentieuse.*