

Heinz Hübner:

*Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*

(2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin – New York 1996, XXXIII + 598)

#### А. Увод

1. Познаваоцима немачке уџбеничке литературе из области грађанског права име Хајнца Хибнера (Heinz Hübner) морало је одавно пасти у очи. Он је најпре иступао као коаутор чувеног Лемановог (Lehman) уџбеника из општег дела грађанског права, који је, 1966. године, доживео своје 16. издање. Била је то за Хибнера велика част, да своје мање познато име придода имену тако истакнутог и популарног правног писца као што је Леман; писца не само уџбеника из општег дела грађанског права, него и 15. прераде толико познатог Енецерусовог (Ennescerus) уџбеника о облигационом праву. Тек 1985. године, Хибнер ће се први пут појавити као самосталан и једини аутор истоименог дела (*Allgemeiner Teil des BGB*). Сада је пред нама друго, прерађено издање тог његовог уџбеника.

2. Овај уџбеник не носи ознаку ни „Kurz-Lehrbücher“ („кратки уџбеници“) нити „Grundrisse des Rechts“ („Основи права“). Међутим, по немачким мерилима он не спада ни у тзв. „велике уџбенике“, јер они достижу обим и до хиљаду, па и више страница. Реч је, дакле, о уџбенику средње величине, који је, с обзиром на распоред грађе и начин излагања, подесан да задовољи потребе млађих и старијих студената. Сем тога, он може бити драгоцен подсетник и свршеним правницима.

3. Из пишчевог предговора сазнајемо да он општи део немачког Грађанског законика (скраћено: BGB) не поима само као скуп општих појмова и институција него и као резултат правне систематике до које се дошло путем научне апстракције. Држећи се дидактике, писац се оријентише према функцији правних прописа, па стога студентима не излаже најпре ближа тумачења прописа из прве књиге BGB, него у први план ставља конкретне правне односе. Да би се сачувала научност правне науке и да би се служило правној сигурности, коју у разноврсним значењима гарантује сис-

тем прописа, нужно је, по аутору, да се садржина законских норми схвати у њиховој повезаности, и да се тиме разјасни „поље затегнутости“ између правде конкретног случаја и система. Тај задатак изискује да излагање принципа у уџбенику буде поткрепљено примерима из праксе који показују њихову функционалну повезаност, уз истовремено указивање на повећано одступање практичне проблематике од сваке апстракције. Стога се писац нада да његов уџбеник може бити „поуздан пратилац и одраслим правницима“.

## Б. Садржина дела

1. Књига се састоји из увода и четири засебна дела. Пре увода долази објашњење употребљених скраћеница и скраћено наведене литературе, а после четвртог дела – стварни регистар појмова. У том погледу, писац не уводи никакву новину, него се стриктно придржава правила која међу немачким правницима важе као стандард.

2. Уводни део има седам јединица, у облику параграфа: 1) Приватно и јавно право; 2) Предисторија BGB, његов постанак и даљи развој; 3) Извори и облици појављивања BGB; 4) Подручје важења BGB; 5) Систем, карактер и врсте норми у BGB; 6) Примена BGB; 7) Литература о грађанском праву, која обухвата све делове грађанског права, а односи се на уџбенике, монографије, збирке судских одлука и часописе. Параграф о литератури износи седам и по страница, али то није све, јер ће на почетку сваког параграфа бити наведена посебна литература, која се бави одговарајућим питањима.

3. Први део је посвећен лицима. У њему се говори најпре о основним појмовима: 1) Правна способност; 2) Пословна способност; 3) Права која немају свога субјекта. Затим следи први одељак: о физичким лицима, па други: о правним лицима.

4. Други део је насловљен са „Предмет и права“, и у њему су изложени: 1) Предмет и ствар; 2) Врсте ствари; 3) Ствари и њихови саставни делови; 4) Припадак; 5) Користи и плодови.

5. Трећи део носи наслов „Права лица“, а односи се на ова питања: 1) Правни однос и права лица; 2) Стицање, прелаз и губитак права; 3) Врсте субјективних права; 4) Границе права; 5) Захтев и приговор; 6) Остваривање правне заштите и систем одговорности; 7) Самовласно остваривање права.

6. Четврти део има назив „Учење о правном послу“. Састоји се из десет одељака и заузима више од половине књиге. Одељци иду овим редом: 1) Правна радња и правни посао; 2) Правни посао; 3) Изјава воље; 4) Форма и допуштена садржина правног посла; 5) Систем правних последица манљивих правних послова; 6) Учење о уговору; 7) Услови и одређивање времена; 8) Заступништво; 9) Правни послови за које је потребна сагласност трећег; 10) Време.

## В) Одабрана места

Мада нисам љубитељ општих места, одлучих да овог пута одаберем управо таква два места, зато што се она односе на проблематику која је нашим правницима мало или нимало позната. Реч је о усавршавању права од стране судија и о утицају уставних права на грађанско право. Сем тога, приказаћу и пишчево излагање о претњи која условљава манљиву изјаву воље.

### І. Усавршавање права од стране судије

1. Своје излагање о овом питању Хибнер ће започети тврђом да је судија приликом тумачења закона и попуњавања правних празнина, везан за закон и за суд вредности који је у њему садржан. Тек ако је искључена могућност проширене примене вредносних судова садржаних у закону, судија сме приступити самосталном вредновању, да би нашао правило које је закон испустио. То се назива „усавршавањем права које превазилази закон“ (стр. 63). Другим речима, судијско усавршавање права подразумева не само попуњавање законских празнина него и прихватање и даље изграђивање нових правних идеја, чији је наговештај морао бити спознат у закону али чија реализација путем правне праксе превазилази првобитни план закона, модификује га у извесној мери. „Нема сумње да и ова врста усавршавања права треба да буде у складу са водећим принципима укупног правног поретка. Тумачење закона и судијско усавршавање права не смеју се поимати као две битно различите ствари, него само као два различита степена истог идејног поступка.“<sup>1</sup>

2. На први поглед, могло би изгледати да је судијско усавршавање права у колизији са начелом поделе власти, јер стварање права спада у надлежност посебног законодавног органа. Стога извесни немачки правници сматрају да је изграђивање права од стране судије недопустиво. Насупрот томе, Савезни врховни суд Немачке истиче несавршеност принципа схематске поделе власти: „Начело поделе власти не искључује стварање судијског права кад судија налази право путем развијања општих правних начела, која му је раније дао законодавац, правни поредак или општи поредак вредности... Тиме се државна власт не премешта још на правосуђе на начин који је неспојив са поделом власти, једнострано и претерано“ (стр. 63). Савезни уставни суд Немачке изјаснио се, такође, у прилог судијском усавршавању права, а то гледиште има већинску подршку и у правној теорији.

<sup>1</sup> Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 4. Auflage, Berlin 1979, стр. 350.

3. Аутор ће истаћи да су случајеви судијског усавршавања права постојали још и пре Другог светског рата. То је Reichsgericht, у време знатног умањења номиналне вредности новца, помоћу § 242 BGB, признао повериоцу *право на прилагођавање*, и тиме је подстакао законодавство о ревалоризацији. Сем тога, правна пракса је успела да спроведе институт обезбеђења потраживања путем преношења својине и да право ишчекивања снабде функцијама које су својствене стварном праву. Изразит пример судијског усавршавања права, у новије време, јесте институционализовање права личности. Савезни уставни суд је својим ставом потврдио да је судска пракса даље развила основне идеје из Устава и правног поретка, средствима која одговарају систему (стр. 64).

4. Писац поставља питање према којим начелима судија треба да подешава своју одлуку. У раније време, особито у правним системима који једва да су и знали за позитивно цивилно право, морало се посезати за моралним начелима меродавним за међуљудске односе у смислу aequitas. Та начела о „праву ближњих“ јесу у суштини непроменљива, и у стању су да гарантују мерила и у друштвеним односима који су по себи променљиви. У прошлости се тежило за тиме да се морална начела ојачају правним системом природног права. То историјско природно право дало је знатан допринос развоју грађанског права новог времена (стр. 64).

5. Хибнер, међутим, мисли да се грађански спорови могу данас решавати и без позивања на начела природног права у смислу непроменљивих норми. Немачки судија је у прилици да преко генералних клаузула у BGB води рачуна о ранијим позитивним представама о правичности, те да их користи за кориговање формалних решења, али и ради добијања нових правних начела. Такав поступак потпомогнут је и тиме што Устав полази од апсолутно обавезних, надпозитивних основних норми, које се даду извести из сопствене моралне вредности човекове личности и из оних општих, неповредивих и неotuђивих човекових права. Судијско усавршавање права ослања се све више на принципе Устава, и у њима налази легитимност за своје поступке. Другим речима, Устав има велики значај за даљи развој грађанског права (стр. 64-65).

## II. Утицај уставних права на грађанско право

1. Однос уставних права према грађанском праву отвара питање да ли начела уставног права, поред своје заштитне функције што је имају у односу између грађана и државе, важе *нејосредно* и у међусобним односима појединих грађана, тј. без њиховог ближег уобличавања путем посебних закона. Писац примећује да на ово питање немачки правници одговарају различито. По једном схватању, основна уставна решења, као нормативна правила укуп-

ног правног поретка, као „основне норме“, треба да важе непосредно за све области права. Никакав пропис грађанског права и никакво обликовање правних односа на основу приватне аутономије не смеју противречити томе систему вредности. Ово је схватање познато под називом „непосредно дејство уставних права према трећима“ (стр. 65). По њему би споразуми којима се вређају уставна права морали бити ништави, сходно § 134 BGB. Сем тога, уставна права могла би се поимати и као „штитећи закони“ у смислу § 823, став други BGB. Уколико из уставног права може да се изведе неко субјективно право, оно би требало да ужива правну заштиту као „остало право“ у смислу § 823, став први BGB. Ово гледиште заступао је чувени немачки правник Нипердеј (Nipperdey), а у правној пракси њега су прихватили Савезни суд за радне спорове и Савезни врховни суд Немачке (стр. 65-66).

2. Насупрот овом схватању стоји гледиште да уставна права имају само *посредно* дејство у приватном праву, тј. да је по уставним нормама дужна да поступи *једино држава*. У области приватноправних односа искључена је непосредна важност уставних норми. Тачније речено, систем вредности уставног права остварује се у приватном праву само путем правних прописа из те области. То је гледиште и Савезног уставног суда Немачке, а подржава га и велики број немачких правника. Њихово мишљење дели и писац овог уџбеника. Он сматра да су особеност приватног права и изванредан дуализам условљени тиме што у овој правној материји влада принцип одмеравања добара и интереса, и што у појединачном случају ваља извршити конкретно диференцирање правних последица. Утицај вредносних представа уставног права остварује се при том преко генералних клаузула у BGB, особито оних које су садржане у §§ 138, 242 и 826 (стр. 66-67).

### III. Претња

1. Хибнер дефинише претњу као предочавање неког будућег зла које може да погоди одређено лице уколико оно не даде изјаву воље каква се од њега тражи. При томе је битно да онај ко зло предочава може, према властитој тврдњи, да утиче на његово наступање. Предочено зло *не мора бити знајно*; довољна је и незнатна претња, под претпоставком да је уопште подесна да утиче на слободу одлучивања онога коме се прети. Изазвано стање психичке принуде не цени се више, као раније, по објективном, него по субјективном мерилу, тј. са становишта лица коме је претња упућена. Стога је Савезни врховни суд Немачке заузео став да и претња која није била замишљена озбиљно може бити правно релевантна, уколико је адресат имао разлога да је схвати као озбиљну (стр. 359).

2. Упозорење се мора односити на *будуће зло*. Стога не може бити говора о претњи ако се користи стање туђе психичке принуде које је већ настало на неки други начин. У том случају, могло би се радити о зеленашком или о неморалном правном послу. Али, ствар стоји другачије ако је онај ко помоћ другоме одбије био дужан да му помогне, на пример, лекар. Јер правна обавеза делања заснива претњу пропуштањем (стр. 360). Не постоји претња ни у случају кад неко указује другоме на постојеће објективне околности, чији развој, сам по себи, допушта могућност очекивања будућег зла, упркос томе што онај ко на то указује жели да тиме утиче на туђу вољу. С друге стране, није нужно да зло треба да нанесе непосредно онај ко њиме прети; довољно је ако он даје до знања да ће на наношење зла подстаћи неког трећег (стр. 360).

3. Аутор посебно наглашава да између претње и изјаве воље мора постојати *узрочна веза*. Лице коме је претња упућена треба да је претњом и њоме изазваним страхом наведено да даде одређену изјаву воље. Али је довољно ако је претња била макар *саодлучујућа* за опредељење изјавиоца. Тога нема ако изјавилац није подлегао претњи, него је изјаву воље учинио на основу властитог самосталног размишљања. Питање узрочне везе поставља се особито у случају кад претња није објективно била подесна да утиче на формирање воље. Међутим, пошто се претња цени субјективно, са становишта онога коме је упућена, онај ко правни посао оспорава треба да докаже да без претње не би дао одговарајућу изјаву воље (стр. 360).

4. Претња мора бити *протиправна*. Томе услови Хибнер ће посветити највећу пажњу у своме излагању. На почетку ће истаћи да појам противправности означава недопуштену врсту и начин промене туђе воље, недозвољено коришћење претње као средства психичког притиска на другог да би се он одлучио на нешто. Противправност у смислу § 123 BGB може се објаснити тиме што су употребљено средство или циљ које се стреми несагласни са правом, или што средство стоји у таквој несразмери са циљем да се више не може сматрати адекватним и правно допуштеним. Стога се претња има вредновати као противправна без обзира на изнуђени правни учинак, уколико *средство* само по себи није саобразно праву или моралу. Таква је, на пример, претња дужнику револвером да би се он приволео на плаћање дуга. Међутим, нема се шта замерити понашању лица које прети употребом неког права које правни поредак признаје свакоме, на пример, да ће поднети тужбу ради наплате дуга, да ће захтевати принудно извршење, да ће користити право придржаја и сл. С друге стране, претња је противправна и у случају кад је њено средство, додуше, сагласно праву али је изнуђени *резултат* у колизији са правом или моралом. На пример: претња утужењем постојећег дуга да би се дужник приволео на давање обећања које је противно праву или моралу (стр. 360-361).

5. Најпосле, претња може бити противправна мада ни средство којим се прети ни циљ који се претњом жели постићи нису сами по себи неспојиви са правом и моралом. То бива онда кад средство и циљ стоје у *неадекватном односу*, тј. у односу који је противан начелу савесности и поштења или вређа добре обичаје. Писац наводи један случај из праксе, у коме је циљ био да неудата мајка пристане да њено дете усвоји неко трећи. Средство је била претња да ће мајка, уколико се не сагласи са усвојењем, бити истерана из родитељске куће. По схватању Савезног врховног суда Немачке, циљ и средство у овом случају били су по својој нарави сагласни са правом, али су они један према другоме стајали, ипак, у неадекватном односу. Неадекватан однос може постојати и код претње кривичном пријавом због случајно виђеног саобраћајног удеса, ако је тиме требало извршити притисак на дужника да плати доспели дуг који са саобраћајним удесом нема ничег заједничког (стр. 361).

6. Хибнер наглашава да онај ко изриче претњу треба да је изнуђавао давање одређене изјаве воље: ставио је у изглед зло да би њиме код другог изазвао страх који ће га нагнати на давање тражене изјаве воље. Потребна је, дакле, *свесћ* о томе да је претња подесна да утиче на вољну одлуку друге стране. Није, међутим, нужна намера или циљ да се другоме штета нанесе. Ако лице коме је претња упућена, да би избегло зло, понуди било какву чинидбу која није била циљ онога што прети, тада не може бити речи о претњи у смислу § 123 BGB. Али је ситуација другачија ако је лице што прети, пошто је видело такав резултат своје претње, пристало и на њега (стр. 362).

7. Велики простор писац ће посветити правним последицама претње. Лице које је под утицајем претње изјавило своју вољу, може ту изјаву да поштује или да је поништи. Ако се одлучи на поништавање и то учини (у року од године дана после окончања психичке принуде), правни посао се сматра неважећим од самог почетка. Поништење или побијање врши се једностраном и неформалном изјавом воље, а не тужбом суду, као по нашем праву. При томе се не мора чак ни употребити израз „побијање“, али треба да буде јасно да изјавилац, због мана воље, не жели да правни посао остане у важности. Тако, на пример, може се сматрати да подизање тужбе због неоснованог богађења (сходно § 812 BGB) садржи у себи и побијање. Разлог побијања не мора се навести, али противнику побијања мора бити јасно због чега неко своју изјаву воље не сматра више важећом. Пошто изјава о побијању има преображајну моћ, она не може бити условна нити опозива, али се може оспоравати због недостатака у вољи (стр. 363).

8. У случају кад се ради о двојакном правном послу, тј. о послу обавезивања и послу располагања, тада се, због принципа апстракције, поставља питање који је од њих оспорен. Ако се оспоравање

односи само на посао обавезивања (уговор о куповини), посао располагања није тиме погођен; њему је укинут само правни основ, па стога настаје право из неоснованог обогаћења, тј. право на повраћај својине на продату ствар. Међутим, ако побијање обухвата једино посао располагања, тј. споразум о преносу својине, његово поништавање има за последицу да продавац као власник ствари може њу захтевати натраг, по § 985 BGB. Напослетку, кад се поништење односи и на посао обавезивања и на посао располагања, тада је повраћај извршених чинидби могућ, како по § 985 тако и по § 812 BGB, при чему предмет обогаћења није својина него државина ствари (стр. 402).

9. Писац напомиње да претња може имати карактер недопуштене радње у смислу § 823, став 2 и § 826 BGB, али и у смислу § 263 немачког Кривичног законика. Сем тога, она може водити ка одговорности због *culpa in contrahendo*. У том случају, онај ко је претио, дугује накнаду штете другој страни. Оштећени може захтевати да буде доведен у ситуацију у којој би се налазио да није било утицаја на његову слободу воље. Међутим, ако страна која је посао закључила под утицајем претње одлучи да га не поништава, тада она, поред права на испуњење, има и право на накнаду штете због недозвољене радње. Значај овог права особито је велики у случају кад је право на побијање угашено протеком рока од године дана. Тада постоји право на обештећење по основу деликтне одговорности, и оно се може користити у року од три године. Сем тога, после гашења права на побијање, преостаје и право на накнаду штете по основу *culpa in contrahendo* (стр. 364-365).

## Г. Закључак

Ову књигу је написао бивши редовни професор на Универзитету у Келну, у пензионерском добу свога живота. Мало је ако се каже да је реч о делу искусног правног писца, јер у Немачкој има много таквих писаца. Читалац приказа не би много добио ни ако бих му рекао да је књига препуна драгоценим подацима, те да је права штета да се они не спознају и не користе. Ни тиме се овај уџбеник не разликује од осталих немачких уџбеника исте врсте. Све је у њему типично и стандардно. Међутим, у земљи са вишевековном правном културом, подвиг није у томе да се напише необично добра књига која надилази актуелни стандард, него да се тај стандард досегне и одржи. Хибнерово дело верно следи традицију добрих немачких уџбеника грађанског права и задовољава садашњи стандард. И то је довољан разлог да га пожели сваки страстан читалац.

др Јаков Радишић