

SREDSTVA OVRHE KAO VRSTA GRAĐANSKOPRAVNE SANKCIJE (sa stajališta opće teorije i filozofije prava)

Luka Burazin, dipl. iur. *

UDK 347.952.1/.2
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: srpanj 2007.

U radu se analizira problem građanskopravne sankcije, s posebnim osvrtom na slučaj počinjenja građanskog delikta prouzročena štete. Kritizirajući uobičajeno shvaćanje o popravljanju štete kao vrsti građanskopravne sankcije, iznose se dva teorijska shvaćanja o građanskopravnoj sankciji: Kelsenovo shvaćanje o ovrši kao generalnoj građanskopravnoj sankciji i Dikino shvaćanje o sredstvima ovrhe kao specijalnim građanskopravnim sankcijama. Također, razmatra se i mogućnost uklapanja teze o sredstvima ovrhe kao vrsti građanskopravne sankcije u hrvatski teorijskopравни sustav (opći i pozitivnopravni).

Ključne riječi: građanskopravna sankcija, popravlanje štete, ovrha, sredstva ovrhe, opća teorija prava

I. UVODNE NAPOMENE

Pravne sankcije¹ često se dijele prema granama prava s kojima su uže povezane pa tako, primjerice, razlikujemo kaznenopravne, upravnopravne (administrativne), građanskopravne, međunarodnopravne sankcije.²

* Luka Burazin, dipl. iur., asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

¹ Podrijetlo riječi "sankcija" u latinskim je riječima: *sanctio, -onis, f.* - "svečana naredba, glavni i kazneni članak zakona; bilješka pri ugovoru" i *sancio, -nxi, nctum, 4.* - "posvetiti, učiniti nepovredljivim, ... odatle a) nepromjenljivo postaviti, potvrditi, odrediti ... b) potvrditi, priznati, pripoznati ... c) pod kaznu što zabraniti, zakratiti, zaprijetiti". M. Divković: *Latinsko-hrvatski rječnik za škole*, 8. izdanje, Naprijed, Zagreb, 1997., str. 945 i 946.

² Mogući su, dakako, i drukčiji kriteriji podjele (prema težini delikta, s obzirom na vrste dobara koja se oduzimaju sankcijom, s obzirom na objekt primjene, s obzirom na njihov

Ovaj se rad bavi problemom građanskopravne sankcije, tj. pokušajem utvrđivanja jedne njezine vrste, s posebnim osvrtom na slučaj kad se protupravno ponašanje delinkventa sastoji od prouzročenja štete. Također, analizira se, sa stajališta opće teorije i filozofije prava, mogućnost uklapanja teze o sredstvima ovrhe kao vrsti građanskopravne sankcije u hrvatski teorijskopравни sustav (opći i pozitivnopravni).

Naime, u suvremenoj hrvatskoj općoj teoriji prava, u navedenom slučaju prouzročenja štete, prihvaćeno je uobičajeno shvaćanje o popravljanju štete kao građanskopravnoj sankciji.³ Uz popravlanje štete, kao ostale vrste građanskopravne sankcije još se navode: poništenje pravnog posla (pravnog akta),⁴ poništenje i razvod braka,⁵ uklanjanje nedostataka, sniženje cijene, raskid ugovora, gubitak kapare, vraćanje dvostruke kapare, jamstvo (poručanstvo) i tzv. ugovorna kazna (penal).⁶

Zanimljivo je ovdje spomenuti i praksu Vrhovnog suda RH, koji je, u razdoblju od 1993. do 2006. godine, u devet obrazloženja svojih presuda uporabio pojam sankcija (građanskopravna), a u jednom je obrazloženju kao vrstu sankcije naveo i pravo na naknadu štete (uz pravo na raskid ugovora i razmjerno sniženje cijene).⁷

cilj, itd.). Vidi M. V. Dimitrijević, *Uvod u pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1987., str. 146-148. Pregled različitih definicija sankcije, podijeljenih u dvije osnovne grupe (sociološke i pravne definicije), vidi u: D. Lapaš, *Sankcija u međunarodnom pravu*, PFZ, Zagreb, 2003., str. 6-11.

³ Vidi N. Visković, *Teorija države i prava*, Birotehnika, Zagreb, 2006., str. 170, B. Perić, *Struktura prava*, Informator, Zagreb, 1994., str. 40, V. Miličić, *Opća teorija države i prava*, vlastita naklada, Zagreb, 2003., str. 231, D. Vrban, *Država i pravo*, Golden marketing, Zagreb, 2003., str. 252, i I. Padjen, *Uvod u (javno) pravo: pregled nastavnog gradiva*, 1. dio, 1. privremeno izdanje, 2006., str. 6. U radu se koristim izrazom popravlanje štete kao skupnim nazivom za različite oblike popravlanja štetnih posljedica koje su nastupile počinjenjem određene štetne radnje. U hrvatskom građanskom pravu razlikujemo tri temeljna oblika popravlanja štete - naturalnu restituciju, naknadu štete i satisfakciju. O oblicima popravlanja štete vidi podrobnije u: M. Vedriš - P. Klarić, *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 627-641.

⁴ Vidi B. Perić, *Struktura prava*, str. 40.

⁵ Vidi N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 170.

⁶ Vidi V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, str. 231.

⁷ Analiza tekstova odluka Vrhovnog suda, objavljenih na internetskim stranicama baze podataka Sudska praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske - SuPra (sudskapraksa.vsrh.hr). Pravo na naknadu štete kao sankcija spomenuto je u odluci VSRH, Rev-669/1996-2 od 24. listopada 2000.

S druge strane, tvrdi se kako je popravljjanje štete samo jedna građanskopravna obveza, povredom koje tek nastaje potreba za primjenom građanskopravne sankcije u obliku građanskopravne ovrhe, tj. prisilnog izvršenja odlukom suda pravomoćno utvrđene obveze tuženika na popravljjanje štete koju on dobrovoljno nije ispunio.⁸

Napokon, kao daljnja razrada i svojevrsna modifikacija shvaćanja ovrhe kao građanskopravne sankcije, u suvremenoj je hrvatskoj procesualističkoj doktrini iznesena teza o građanskopravnoj sankciji koja se javlja u obliku sredstava ovrhe odnosno, u slučaju prouzročenja štete, u obliku prisilne pljenidbe i prodaje imovine dužnika koji je propustio dobrovoljno ispuniti svoju pravomoćno utvrđenu obvezu popravljjanja štete.⁹

II. OVRHA KAO VRSTA GRAĐANSKOPRAVNE SANKCIJE

Tezu o ovrši (prisilnom izvršenju) kao krajnjoj posljedici građanskog delikta¹⁰ izložio je H. Kelsen u prvom nacrtu svoje tzv. čiste teorije prava, analizirajući načine na koja država kod pojedinca može osvijestiti interes da on svoju vlastitu

⁸ Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, CID, Podgorica, 2001., str. 254-257, H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 1951., str. 61 i 62, i H. Kelsen, *Čista teorija prava*, 2., izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Gutenbergova galaksija, Beograd, 2000. (izvorno objavljeno 1960.), str. 95, 96 i osobito 106.

⁹ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, dio skripta za pripremanje ispita iz izvanparničnog i ovršnog procesnog prava na Poslijediplomskom studiju za znanstveno usavršavanje iz građanskopravnih znanosti, Pravni fakultet u Zagrebu, 2006., str. 16-18.

¹⁰ Sukladno razmišljanju N. Viskovića o *rodnom pojmu* koji bi značio svaku negaciju obveze ili zabranjenu radnju i time obuhvatio kao svoje vrste kaznena djela, izvanugovorne delikte, neispunjenje ugovora, upravne prekršaje, povrede obiteljskih obveza, međunarodne delikte itd., izrazom delikt (ali i nepravo) u ovome radu koristim se upravo u tom smislu, dodajući mu pritom oznaku "građanski" ili "kazneni", ovisno o grani prava kojoj pripada. Tako pojmom "građanski delikt" ne označujem samo štetne radnje u povodu kojih nastaje izvanugovorna (deliktzna) odgovornost za štetu, kako je to uobičajeno u teoriji građanskog prava, već se on odnosi i na sva ostala građanska nepravna, kao što su npr. povreda obveznog odnosa (neispunjenje i zakašnjenje s ispunjenjem obveze), povreda zakonske obveze, zlouporaba subjektivnog prava, itd. Vidi N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 160, bilj. 94.

volju uskladi sa svrhom koja se želi postići državnim propisom.¹¹ Jedino jamstvo takvom usklađivanju, smatra Kelsen, prijetnja je sankcijom, tj. stavljanje pojedinca u izgled štetu koju valja izbjeći.¹² Ta se sankcija (kao vrsta akata prisile u pravu) pojavljuje u dva oblika, kao kazna ili kao ovrha (prisilno izvršenje),¹³ a za oba oblika najznačajnija je odlika da predstavljaju vlastito ponašanje (djelatnost) države, a ne vlastito ponašanje obvezanog pravnog subjekta.¹⁴

¹¹ Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 181-190. O tzv. čistoj teoriji prava vidi podrobnije u: P. Koller, *Theorie des Rechts: eine Einführung*, Böhlau Verlag, Wien, 1997., str. 150-161, I. McLeod, *Legal Theory*, Palgrave Macmillan, London, 2005., str. 89-105, R. Wacks, *Understanding Jurisprudence*, Oxford University Press, New York, 2005., str. 85-106, B. Perić: *Struktura prava*, 231-249, N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 103 i 104, i D. Vrban, *Država i pravo*, str. 552 i 553.

¹² Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 181. Uz to "negativno" shvaćanje sankcije, u pravnoj literaturi (npr. J. Locke, J. Bentham, R. Jhering) pojavljuje se i shvaćanje sankcije kao nagrade, tj. stavljanje u izgled kakve koristi (nagrade) radi motiviranja za odgovarajuće ponašanje. O Jheringovoj teoriji o polugama društvene mehanike (*prisila* i *nagrada* kao egoistične poluge), u okviru njegove teorije interesa (realističke teorije), vidi u: R. Jhering, *Cilj u pravu*, CID, Podgorica, 1998., str. 54-246. O Benthamovu shvaćanju *kazne* i *nagrade*, kao motivima na koje se pravo oslanja kako bi postiglo učinke kojima teži, vidi u: J. Bentham, *Of Laws in General*, University of London, The Athlone Press, 1970., str. 133-137. O kritici "pozitivnog" shvaćanja sankcije vidi u: H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 191 i 192, te J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined etc.*, Weidenfeld and Nicolson, Plaistow, 1954., str. 16 i 17.

¹³ Tako npr. I. Krbeć i N. Visković. Vidi I. Krbeć, *Prilog teoriji o pojmu prava*, JAZU, Zagreb, 1952., str. 68, i N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 161, a osobito bilj. 95. O ovrsi (prisilnom izvršenju) kao vrsti sankcije poučava i C. Du Pasquier. Vidi C. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Delachaux & Niestlé S. A., Neuchâtel et Paris, 1942., str. 111 i 112. Zanimljivo razlikovanje između prisilnog izvršenja (u smislu neumoljivog i neodoljivog načina prisilnog nametanja ostvarivanja s pravom usklađenog ponašanja), kao primarnog oblika sankcije, te kazne i ovrhe tražbine naknade štete, kao zamjenskog, sekundarnog oblika sankcije, vidi u: L. R. Siches, *Human Life, Society and Law: Fundamentals of the Philosophy of the Law*, obj. u: *Latin-American Legal Philosophy, 20th Century Legal Philosophy Series*, Vol. III, Harvard University Press, 1948., str. 108 i 109.

¹⁴ Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 181, 182 i 188, i H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 95. Druga vrsta akata prisile, prema Kelsenu, jesu oni akti prisile koji nemaju karakter sankcije, npr. prisilna internacija osoba koje su zahvaćene općepasnom bolešću ili prisilno uništenje ili oduzimanje vlasništva u javnom interesu. Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 95. O različitim značenjima pojma "prisila" vidi podrobnije u: E. R. Bierling: *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, I Teil, Friedrich Andreas

Tzv. staro pravo, koje je u svom najvećem dijelu bilo kazneno, poznavalo je samo jedan oblik sankcije - kaznu u užem smislu riječi, koja se odnosila na oduzimanje života, zdravlja, slobode ili imovine.¹⁵ Ta se kazna (smrtna kazna ili, kasnije, dužnički zatvor) primjenjivala i u slučajevima kada dužnik ne bi ispunio svoju građanskopravnu obvezu, i to već zbog same činjenice što je nije ispunio.¹⁶ S vremenom, sve više do izražaja dolaze osobitosti građanskih delikata, a uz kaznu se, kao isključivo kaznenopravnu sankciju, javlja i posebna vrsta građanskopravne sankcije, glavna svrha koje je popravlanje nanesene štete.¹⁷ Iako tradicionalno poimana kao obveza popravlanje štete,¹⁸ Kelsen je jasno vidi u građanskopravnoj ovrsi, tj. prisilnom oduzimanju imovine radi osiguranja naknade za protupravno prouzročenu štetu.¹⁹

Prisilno nanošenje nekog zla ili, iskazano negativno, prisilno oduzimanje nekog dobra (npr. života, slobode, imovine), kao reakcija na izvršeno nepravo

Berthes, Gotha, 1877., str. 140 i dalje, N. Bobbio, *Pravo i sila*, obj. u: Eseji iz teorije prava, priredio i predgovor napisao N. Visković, preveo N. Visković, Logos, Split, 1988., str. 51-61, N. Visković, *Pojam prava*, PF u Splitu, Split, 1976., str. 86 i 87, G. Lamond, *The Coerciveness of Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 20, No. 1 (2000), Oxford University Press, str. 39-62, te G. Lamond, *Coercion and the Nature of Law*, Legal Theory, 7 (2001), Cambridge University Press, USA, str. 35-57, a osobito str. 39-42.

¹⁵ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 61, H. Maine, *Ancient Law*, Oxford University Press, London, 1935., str. 305 i 306, i J. B. Pašukanis, *Opšta teorija prava i marksizam*, "Veselin Masleša", Sarajevo, 1958., str. 173.

¹⁶ Vidi M. Dika, *Sredstva ovrhe i osiguranja*, dio skripta za pripremanje ispita iz izvanparničnog i ovršnog procesnog prava na Poslijediplomskom studiju za znanstveno usavršavanje iz građanskopravnih znanosti, Pravni fakultet u Zagrebu, 2006., str. 13 i dalje. O mogućnosti da se netko, u suvremenom pravu, liši slobode zbog neispunjenja svoje ugovorne obveze te kako to, *argumento a contrario*, proizlazi iz čl. 11. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, vidi *ibid.*, str. 17.

¹⁷ N. Jansen smatra kako do jasnog razlikovanja između kazne i popravlanja štete dolazi najkasnije do 15./16. st. Vidi N. Jansen, *Duties and Rights in Negligence: A Comparative and Historical Perspective on the European Law of Extracontractual Liability*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 3 (2004), Oxford University Press, str. 447 i dalje, osobito str. 450 i 451. Sumarni prikaz povijesti kažnjavanja vidi u: D. Vrban, *Država i pravo*, str. 255-257.

¹⁸ "Civil damages have traditionally been regarded as sanctions, for example, for breach of contract, or the commission of a tort." G. Lamond, *The Coerciveness of Law*, str. 60.

¹⁹ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 61.

(delikt),²⁰ osnovno je zajedničko obilježje obaju oblika sankcije - i kazne i ovrhe.²¹ Nadalje, i kaznu i ovrhu, u za to predviđenom postupku, određuju ista državna tijela (sudska i upravna).²² Zajednički im je, također, i njihov primarni cilj - izazvati određeno ljudsko ponašanje za koje pravotvorac smatra da je poželjno, čime se ostvaruje tzv. primarna efikasnost (djelotvornost, učinkovitost) pravne norme.²³ Ovrha se, međutim, od kazne razlikuje u karakteru svoga sekundarnog cilja. Dok je svrha kazne, u pravilu, odmazda (dakako, uz postizanje specijalne i generalne prevencije te resocijalizacije),²⁴ svrha je građanskopravne ovrhe, u pravilu,²⁵ ispravljanje neprava (najčešće u obliku popravljivanja štete).²⁶ Jedno od ishodišta te razlike u karakteru njihova sekundarnog cilja nalazi se

²⁰ Suprotno A. Thon. On, kao predstavnik najdosljednije provedbe imperativnog poimanja prava, pravnu posljedicu neprava, tj. kršenje jednog imperativa, vidi jedino u drugom imperativu, a ne u djelatnostima države kao što su kažnjavanje ili izvršenje. U tom smislu navodi sljedeći primjer: "Pravna posljedica ubojstva nije da ubojica biva pogubljen, već da on treba (mora) biti pogubljen." Vidi A. Thon, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, Hermann Böhlau, Weimar, 1878., str. 7 i 8. O kritici Thonova shvaćanja pravne posljedice vidi u: H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 252 i dalje.

²¹ Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 95. O Austinovoj definiciji sankcije kao zla koje će vjerojatno (istaknuo L.B.) biti primijenjeno u slučaju nepokoravanja zapovijedi ili u slučaju kršenja obveze vidi u: J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined etc*, str. 15. O kritici Austinove definicije vidi u: H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 172 i 173.

²² Tako i Visković. Vidi N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 168. Kelsen, stoga, razlikuje sudske kazne koje određuju kazneni sudovi i upravne kazne koje određuju upravna tijela te sudske ovrhe (izvršenja) koje određuju građanski sudovi i upravna izvršenja koja određuju upravna tijela. Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 96.

²³ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 61. O tzv. primarnoj efikasnosti (djelotvornosti, učinkovitosti) pravne norme vidi u: B. Perić, *Struktura prava*, str. 29-35.

²⁴ O svrhama kaznenopravnih sankcija vidi detaljnije u: P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 370-378.

²⁵ Kelsen ispravno primjećuje kako i ovrha, kao zlo koje pogađa onoga koji je počinio građanski delikt, može imati preventivno djelovanje. Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 96, i H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 61.

²⁶ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 61 i 66, i H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 95 i 96. Tako i Krbek, navodeći kako se prisilnim izvršenjem neposredno uspostavlja ono stanje koje odgovara pravnoj normi, za razliku od onih slučajeva gdje se počinitelj protupravnog djela kažnjava jer se takvo "pravno" stanje više ne može uspostaviti. Vidi I. Krbek, *Prilog teoriji o pojmu prava*, str. 68. O različitim stajalištima pravnih pisaca u određivanju svrhe sankcija vidi detaljno u: D. Lapaš, *Sankcija u međunarodnom pravu*, str. 31-39.

u osnovama pojedinih vrsta pravednosti, koje se uže povezuju s određenim granama prava.²⁷ Tako se retributivna pravednost (lat. *iustitia retributiva*), koja se odnosi na pravične uvjete kažnjavanja, uglavnom veže uz kazneno pravo, dok se korektivna pravednost (lat. *iustitia correctiva*), koja se odnosi na pravične uvjete ispravljanja neprava i ponovnu uspostavu stanja prije počinjenog delikta, uglavnom veže uz građansko (ponajprije deliktno) pravo.²⁸

Prema Kelsenu, ispravljanje (građanskog) neprava sastoji se u tome što se “protupravnim ponašanjem nastalo (i u tom smislu protupravno) stanje okončava i uspostavlja stanje koje odgovara pravu”.²⁹ To se “pravno” stanje, ovisno

²⁷ O razlici (u karakteru sekundarnog cilja kaznenopravne i građanskopravne sankcije) koja proizlazi iz određenih posebnosti kaznenopravne i građanskopravne odgovornosti vidi detaljnije u: I. Padjen, *Struktura pravne političke odgovornosti*, Naše teme, Zagreb, 1989., 33 (5), str. 1152-1154.

²⁸ Tako R. Avraham i I. Kohler-Hausmann. O pojedinim vrstama pravednosti, ali i razlozima protiv njihove stroge podjele, vidi detaljnije u: R. Avraham - I. Kohler-Hausmann, *Accident Law for Egalitarians*, Legal Theory, 12 (2006), Cambridge University Press, USA, str. 181-224, te J. Finniss, *Prirodno pravo*, CID, Podgorica, 2005., str. 176-194, a osobito str. 187-194. O korektivnoj pravednosti u građanskom pravu vidi detaljnije u: P. Cane, *Corrective Justice and Correlativity in Private Law*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 16, No. 3 (1996), Oxford University Press, str. 471-488, te P. Jaffey, *Duties and Liabilities in Private Law*, Legal Theory, 12 (2006), Cambridge University Press, USA, str. 137-156, a osobito str. 152 i 153. O autonomnosti korektivne pravednosti, kao izrazu građanske (deliktne) doktrine, vidi detaljnije u: D. Klimchuk, *On the Autonomy of Corrective Justice*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 23, No. 1 (2003), Oxford University Press, str. 49-64. O jednom od najstarijih razmišljanja o pravednosti te njezinoj diobi na *iustitia distributiva* i *iustitia commutativa* vidi u: Aristotel, *Nikomahova etika*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1982., knjiga V, 1129a-1138b, str. 87-115. O Aristotelovu shvaćanju pravednosti vidi u: G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980., str. 44-51, J. Metelko, *Sukcesija država*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 1999., str. 178-181, te I. Padjen, *Struktura pravne političke odgovornosti*, str. 1162-1164.

²⁹ H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 96. Koristeći se terminologijom G. W. F. Hegela, ovdje bi se radilo o situaciji tzv. ponovnog uspostavljanja prava (njem. *Wiederherstellung des Rechts*, eng. *restoring a right*), iako Hegel takvu reakciju predviđa samo za počinjenje kaznenih delikata. Vidi G. W. F. Hegel, *Philosophy of Right*, Dover Publications, New York, 2005., str. 35. O građanskopravnoj sankciji (sankciji privatnog prava) kao sredstvu za otklanjanje protupravnog stanja te uspostavu poremećene ravnoteže između subjekata privatnog prava, vidi u: Đ. Vuković, *Pravna država*, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2005., str. 208. Općenito o sankciji (i kaznenopravnoj i građanskopravnoj) kao “udovoljenju zakonitosti pravnog poretka”, saniranju ili ponovnoj uspostavi pravnog stanja koje je protupravnim djelom bilo narušeno vidi u: B. Perić, *Struktura prava*, str. 39.

o slučaju, može uspostaviti na dva načina: uspostavljanjem onog istog stanja koje bi nastalo ponašanjem delinkventa u suglasju s pravom (npr. prisilno se oduzme stvar osobi *A* i preda osobi *B*, u slučaju kad osoba *A* nije ispunila svoju obvezu da stvar, koja se nalazi u njezinu posjedu, vrati osobi *B*) ili, ako to nije moguće, uspostavljanjem nekog drugog stanja koje djeluje kao zamjena (npr. prisilnim oduzimanjem imovinske vrijednosti od osobe *A* u visini vrijednosti dugovane stvari i davanjem osobi *B* novčanog iznosa dobivenog prisilnom prodajom, u slučaju kad osoba *A* nije ispunila svoju obvezu vraćanja stvari osobi *B*, a dugovana je stvar propala).³⁰

S obzirom na različito shvaćanje krajnjih pravnih posljedica građanskog neprava u pravnoj teoriji (kako općoj, tako i pozitivnopravnoj), posebno je zanimljiv slučaj kad se protupravno ponašanje delinkventa sastoji u nanošenju drugome štete. Već spomenuto, tradicionalno shvaćanje najvažnijom pravnom posljedicom građanskog neprava proglašava obvezu popravljivanja štete.³¹ U drugoj polovini 17. stoljeća to shvaćanje jasno izlaže S. Pufendorf, koji obvezu popravljivanja štete drži nužnom posljedicom kršenja obveze nečinjenja drugome štete, sa svrhom odvrćanja ljudi od činjenja štete i uspostave mirnog suživota oštećenika i štetnika nakon što štetnik popravi štetu koju je prouzročio.³² Prema tom konceptu, građanski delikt predstavlja (protupravno)³³ prouzročenje štete,

³⁰ Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 96.

³¹ Tako npr. Thon, koji posljedice neprava dijeli na imperATIVE u svrhu kažnjavanja i imperATIVE u svrhu poravnanja. U okviru imperativa u svrhu poravnanja, Thon razlikuje imperATIVE u svrhu ispunjenja, imperATIVE u svrhu popravljivanja štete te imperATIVE u svrhu osiguranja. O imperativima u svrhu popravljivanja štete vidi detaljnije u: A. Thon, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, str. 50-66. Popravljivanje štete, ali samo u obliku naknade štete, sankcijom smatra i Du Pasquier. Vidi C. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, str. 112. O popravljivanju štete kao sankciji privatnog prava vidi u: Đ. Vuković, *Pravna država*, str. 208 i 209. O popravljivanju štete (u obliku *prava* na popravljivanje štete ili tzv. *remedial right*) kao jednoj od reakcija koju izazivaju građanski delikti (ali i neki događaji koje ne možemo nazvati deliktima, tj. *not-wrongs*) te kritici ustaljene uporabe pojma *remedy* u *common law*, vidi detaljnije u: P. Birks, *Rights, Wrongs, and Remedies*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 20, No. 1 (2000), Oxford University Press, str. 1-37.

³² Vidi S. Pufendorf, *The Whole Duty of Men, According to the Law of Nature*, Liberty Fund, Indianapolis, 2003., str. 94-100, a osobito str. 96.

³³ Pojam "protupravnost", u njegovu uobičajenom shvaćanju, valja relativizirati, s obzirom na to da obveza na naknadu štete postoji i u nekim slučajevima gdje protupravnosti nema, npr. kod prouzročenja štete u krajnjoj nuždi (koja je jedan od razloga za isključenje

a njegovu sankciju nametnuta obveza popravljivanja počinjene štete, koja se onda ujedno shvaća i kao odgovornost za počinjenu štetu.³⁴ Takvu konstrukciju prihvaća i suvremena teorija građanskog prava, uspoređujući odnos kaznenopravna odgovornost - kazna i građanskopravna odgovornost - naknada štete.³⁵

Tom se shvaćanju oštro suprotstavlja Kelsen, upozoravajući kako ono ne razlikuje jasno pojmove obveze, odgovornosti i sankcije.³⁶ Sankcija je, prema Kelsenu, akt prisile ili, terminologijom L. R. Sichesa rečeno, neumoljivo nameatanje (eng. *inexorable imposition*)³⁷ koje pravna norma veže za ponašanje upravo suprotno onom ponašanju koje predstavlja sadržaj pravnom normom propisane pravne obveze (obveze suzdržavanja od delikta)³⁸ te se zato pravna obveza nikako ne bi mogla izjednačivati sa sankcijom.³⁹ Također, ni odgovornost se ne može poistovjetiti bilo s pravnom obvezom bilo sa sankcijom, jer odgovornost je, kako navodi Kelsen, "odnos osobe, protiv koje je uperena mjera prisile, prema deliktu koji je počinila ona ili neka druga osoba".⁴⁰ Nadalje, kritički analizirajući imperativnu teoriju poznatog njemačkog pravnika A. Thona,⁴¹

protupravnosti). Tako i Jansen, Vidi N. Jansen: *Duties and Rights in Negligence...*, str. 449. O obvezi popravljivanja štete kod prouzročenja štete u krajnjoj nuždi vidi u: M. Vedriš - P. Klarić, *Građansko pravo*, str. 600 i 601. Stoga se pojmom "protupravnost" koristim samo u Kelsenovu smislu, kao činjeničnim stanjem u okviru prava, koje se pojavljuje kao uvjet sankcije. Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 99, i H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 64.

³⁴ Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 106.

³⁵ Vidi M. Vedriš - P. Klarić, *Građansko pravo*, str. 588. Tako i M. Vuković. Vidi M. Vuković, *Obvezno pravo*, knjiga I., Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 88. Izlažući gledišta francuske doktrine (Starckovu teoriju garancije) o pravnoj osnovi odgovornosti za štetu, P. Klarić navodi sljedeći zaključak: "Prouzročena šteta predstavlja povredu tuđih prava koja je dovoljan razlog za izricanje *sankcije*" (istaknuo L. B.) "u obliku obveze na naknadu štete." Vidi P. Klarić, *Odštetno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 21.

³⁶ Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 106.

³⁷ O "neumoljivom nameatanju", kao pojmu koji preciznije odražava ono bitno obilježje prava koje se uobičajeno naziva prisila (eng. *coercion*, njem. *Zwang*, franc. *contrainte*), vidi u: L. R. Siches, *Human Life, Society and Law: Fundamentals of the Philosophy of the Law*, obj. u: *Latin-American Legal Philosophy*, str. 83-86.

³⁸ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 69.

³⁹ Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 106.

⁴⁰ Vidi *ibid.* Vrijedno razmatranje o glavnim značajkama (kriterijima za razlikovanje) pojedinih vrsta pravne odgovornosti (kaznene, građanske, disciplinske i političke) vidi u: I. Padjen, *Struktura pravne političke odgovornosti*, str. 1150-1182.

⁴¹ O Thonovoj imperativnoj teoriji prava vidi u: J. Metelko, *Imperativni i etički element u pojmu prava*, Zbornik PFZ, vol. 49, no. 5 (1999), str. 603 i 604. O Kelsenovoj kritici

Kelsen u svom ranom djelu *Glavni problemi teorije državnog prava* ističe da se sadržaj pojma “posljedica neprava” mora tražiti u *posljednjoj* posljedici neprava.⁴² Naime, nezadovoljavajućim ocjenjuje stajalište prema kojem se, kao posljednja pravna posljedica povrede jedne pravne obveze (obveze neprouzročenja štete) od nekog pravnog subjekta prihvaća druga pravna obveza (obveza popravljivanja štete) istog tog subjekta, budući da i druga pravna obveza može biti povrijeđena, pa se onda opravdano može postaviti pitanje o pravnoj posljedici povrede te druge pravne obveze.⁴³ Moglo bi se uzeti, smatra Kelsen, da bi pravna posljedica povrede druge pravne obveze, primjerice, bila ovrha, koja bi ujedno posredno bila i posljednja posljedica povrede primarne pravne obveze.⁴⁴ Međutim, upozorava da bi u tom slučaju postojale dvije pravne obveze, iste prema svojoj pravnoj naravi, kojih bi povrede rađale bitno različite pravne posljedice (obvezu popravljivanja štete i ovrhu). Na taj bi način, drži Kelsen, tek jedan dio građanskih činjeničnih stanja neprava (tj. povrede sekundarne obveze) imao posljedicu analognu posljedici kaznenog neprava (dakle određenu djelatnost države).⁴⁵ Naime, shvaćena čak i u širem smislu, obveza popravljivanja štete, kao posljedica povrede primarne pravne obveze, ne bi se mogla smatrati vlastitom djelatnošću države, budući da je njezino ispunjenje prvenstveno rezervirano za obvezanog pravnog subjekta pa bi se utoliko obveza popravljivanja štete, prema kriteriju subjekta sankcije,⁴⁶ u bitnome razlikovala od kažnjavanja kao posljedice kaznenog neprava.⁴⁷ Također, smatra Kelsen, bilo bi u tom slučaju nemoguće govoriti o nekom jedinstvenom pojmu delikta i pravne obveze.⁴⁸ Prema tome, Kelsen zaključuje da je neizvedivo razlikovanje između primarne i sekundarne pravne obveze, tj. između obveze neprouzročenja štete i obveze popravljivanja

Thonove imperativne teorije prava vidi u: H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 251-258.

⁴² Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 254. Tako, čini se, i Dika, kad sredstva ovrhe označuje kao *krajnje* (istaknuo L. B.) građanskopravne sankcije. Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17.

⁴³ Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 254.

⁴⁴ Vidi *ibid.*, str. 255.

⁴⁵ Vidi *ibid.*, str. 255 i 256.

⁴⁶ O subjektu sankcije vidi podrobno u: N. Visković, *Pojam prava*, str. 185-189.

⁴⁷ O bitnoj vrsnoj razlici između kazne i obveze popravljivanja štete vidi u: K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Erste Band, Wilhelm Engelmann, Leipzig, 1890., str. 270-290.

⁴⁸ Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 255.

prouzročene štete, jer povrede tzv. primarne obveze uopće i nema ako se ispuni tzv. sekundarna obveza popravljnja štete.⁴⁹ Stoga, za Kelsena stvarno postoji samo jedna pravna obveza koja se, u analiziranom slučaju prouzročenja štete, može ispuniti na dvojak način: nečinjenjem štete ili njezinim popravljnjem.

Ipak, Kelsen u svojim kasnijim radovima (*Čista teorija prava i Opća teorija prava i države*) napušta stajalište o postojanju samo jedne obveze te više ne govori o dvojakom načinu ispunjenja jedne pravne obveze, već o stvarnom postojanju dviju pravnih obveza koje su ustanovljene sankcijom građanske ovrhe: glavnoj obvezi (obvezi neprouzročenja štete) i dopunskoj obvezi koja stupa na mjesto povrijeđene glavne obveze (obvezi da se popravi šteta koja je nanesena suprotno glavnoj obvezi).⁵⁰ Bez obzira na tu promjenu Kelsenova stajališta, i nadalje je čvrsta njegova tvrdnja da obveza popravljnja štete nije sankcija, već sada dopunska obveza, te da bi osoba koja je prouzročila štetu ispunjenjem dopunske obveze (tj. popravljnjem štete) izbjegla primjenu sankcije u obliku ovrhe tražbine naknade štete.⁵¹ Dakako, time se iznova aktualizira problem postojanja dviju pravnih obveza, u bitnome različitim s obzirom na pravne posljedice koje bi njima suprotno ponašanje izazvalo.

Opća pravna norma kojom bi ta dopunska pravna obveza bila ustanovljena, a koja uvijek ima hipotetični karakter,⁵² polazeći od prikaza strukture pravne norme P. Kollera,⁵³ glasila bi: “Za svakoga vrijedi: Kada netko prouzroči

⁴⁹ Vidi *ibid.* Suprotno C. Webb. Polazeći od pozicije oštećenika kod ugovorne odgovornosti za štetu, Webb razlikuje oštećenikov primarni i sekundarni interes pa, stoga, i njegovo istodobno egzistentno primarno i sekundarno pravo. Pogrešno bi bilo, navodi Webb, sekundarno pravo (pravo na naknadu štete) smatrati zamjenskim sredstvom ostvarivanja oštećenikova primarnog interesa (interesa za ispunjenjem ugovorne obveze), jer na taj način povreda njegova primarnog interesa sama po sebi ne bi predstavljala i kršenje obveze. Vidi detaljnije u: C. Webb, *Performance and Compensation: An Analysis of Contract Damages and Contractual Obligation*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1 (2006), Oxford University Press, str. 41-71.

⁵⁰ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 143, i H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 106.

⁵¹ Vidi *ibid.*

⁵² O hipotetičnom (uvjetnom) karakteru opće pravne norme vidi u: P. Koller, *Theorie des Rechts...*, str. 76-79, a osobito str. 78 i 79, H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 50, B. Perić, *Struktura prava*, str. 15 i 16, N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 159-163, N. Visković, *Pojam prava*, str. 162-166, N. Visković, *Jezik prava*, Naprijed, Zagreb, 1989, str. 51-57. i V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, str. 245-248.

⁵³ Shematski prikaz strukture opće pravne norme vidi u: P. Koller, *Theorie des Rechts...*, str. 86.

drugome štetu, tada on treba popraviti prouzročenu štetu. Prouzroči li netko drugome štetu, a ne popravi je, tada će se nad njime provesti ovrha.”⁵⁴ Sudska odluka, tj. pojedinačna pravna norma kojom bi se u nekom konkretnom slučaju, na temelju navedene opće pravne norme, ustanovljivala obveza osobe *A* da isplatom određenog iznosa novca popravi štetu koju je prouzročila osobi *B* bila bi pojedinačna pravna obveza osobe *A*.⁵⁵ Ta bi pojedinačna pravna norma, kao i opća pravna norma na temelju koje je donesena, imala oblik hipotetičnog suda, budući da bi izricanje sankcije (građanskopravne ovrhe) uvjetovala nepostupanjem tuženika sukladno njegovoj, sudskom odlukom utvrđenoj, konkretnoj pravnoj obvezi.⁵⁶ U tome je, smatra Kelsen, i jedna od razlika prema pojedinačnim pravnim normama koje stvaraju kazneni sudovi, a koje nemaju hipotetični karakter, jer se na temelju hipotetične opće pravne norme donosi bezuvjetna pojedinačna pravna norma kojom se utvrđuje da je okrivljenik kriv za počinjeni delikt te mu se istodobno izriče i sankcija (kazna).⁵⁷

Analizirajući navedeni primjer, moguće je pretpostaviti i vjerojatnu pogriješku u koju zapadaju oni koji popravljaju štetu shvaćaju kao krajnju pravnu posljedicu, tj. sankciju za počinjeni građanski delikt koji se, *inter alia*, sastoji i od prouzročenja štete. Naime, čini se kako je prigodom već spomenutog odvajanja građanskopravne od kaznenopravne sankcije, također, došlo i do odvajanja građanskog delikta od kaznenog delikta. Tako je, uz kazneni delikt prouzročenja štete,⁵⁸ sankcija kojom je, u pravilu, i novčana kazna, stvoren poseban građanski delikt nepopravljanja štete,⁵⁹ sankcija kojom je prisilno namirenje tražbine naknade štete, tj. ovrha, a ne obveza popravljjanja štete, shvaćena kao sankcija vje-

⁵⁴ Taj je izvod napravljen sukladno Kelsenovu primjeru o depozitaru koji dopusti da deponirani predmet propadne zbog njegove grube nepažnje. Analizu navednog primjera vidi u: H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 255. Opća pravna norma koja bi istodobno utvrđivala obje pravne obveze (glavnu i dopunsku), mogla bi, prema Viskovićevu prikazu strukture pravne norme, glasiti ovako: “Tko se nađe u situaciji izvanugovornog odnosa prema drugome (njegovoj osobi ili stvarima), obvezan je suzdržati se od prouzročenja štete (glavna obveza), a u slučaju njezina prouzročenja, popraviti je (dopunska obveza). Ako netko prouzroči drugome štetu pa je ne popravi, nadležni je organ obvezan i ovlašten počinitelju delikta odrediti sankciju.” Vidi N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 159-163.

⁵⁵ Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 100.

⁵⁶ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 50.

⁵⁷ Vidi *ibid.*

⁵⁸ Vidi *ibid.*, str. 143. Tako npr. čl. 222. Kaznenog zakona RH (NN 110/97) koji propisuje kazneno djelo uništenja i oštećenja tuđe stvari.

⁵⁹ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 66 i 143.

rojatno zbog svoje sličnosti novčanoj kazni, koja individualiziranjem u sudskoj presudi poprima karakter svojevrsne imovinskopravne obveze osuđenika.⁶⁰

S obzirom na to da, prema Kelsenu, svi građanski delikti imaju jedinstvenu sankciju - ovrhu,⁶¹ zakone koji uređuju tzv. građansko materijalno pravo, u pravilu, treba smatrati samo "utvrđivanjem onih činjeničnih stanja za koja se u ovršnom postupku vežu odgovarajuće posljedice neprava", za razliku od kaznenog zakona, gdje se uz svaki kazneni delikt neposredno veže kazna za nj.⁶²

U tome Kelsen nazire još jednu razliku između građanskopravne i kaznenopravne sankcije. Naime, pravne su posljedice kaznenih delikata, suprotno od građanskih, drži Kelsen, po vrsti i razmjerima mnogobrojne pa je kazna samo rodni pojam za različite štete (lišavanje života, lišavanje slobode, lišavanje imovine, itd.) koje se nanose njihovim počiniteljima, zbog čega je u naravi kaznenog prava potreba za specijalnim sankcijama (smrtna kazna, kazna zatvora, novčana kazna, itd.), dok u građanskom pravu postoji samo generalna sankcija (ovrha).⁶³ Stoga je, smatra Kelsen, posve praktično da se ta jedinstvena, generalna sankcija, kao pravna posljedica različitih građanskih delikata, propisuje jednim posebnim zakonom koji uređuje ovršni postupak, a ne nekim od zakona koji uređuju područje tzv. građanskog materijalnog prava.⁶⁴

III. SREDSTVA OVRHE KAO VRSTA GRAĐANSKOPRAVNE SANKCIJE

Daljnji korak u razmatranju oblika u kojima se javlja građanskopravna sankcija, suprotno uobičajenom shvaćanju građanskopravne sankcije kao obveze

⁶⁰ Vidi M. Dika, *Pravo na tužbu*, PF u Zagrebu, Zagreb, 1987., str. 192.

⁶¹ To Kelsenovo stajalište, bez sumnje, treba relativizirati, budući da postoje i takvi građanski delikti koji nemaju kao posljedicu ovrhu, kao npr. zloraba ili grubo kršenje roditeljske odgovornosti, dužnosti i prava, posljedica kojih je lišenje roditeljske skrbi (čl. 114. Obiteljskog zakona RH, NN 116/03). Pravni učinci te sankcije nastupaju pravomoćnošću sudske odluke kojom je izrečena. O lišenju (oduzimanju) roditeljske skrbi, kao najtežoj obiteljskopravnoj mjeri koja se može izreći protiv roditelja, s ciljem zaštite djetetovih osobnih interesa, prava i dobrobiti, te o njezinim pravnim učincima, vidi detaljnije u: M. Alinčić et al., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 294-303.

⁶² Vidi H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 205.

⁶³ Vidi *ibid.*, str. 206 i 207.

⁶⁴ Vidi *ibid.*, str. 205.

popravljanja štete, a s čvrstim osloncem na iznesenom Kelsenovu teorijskom konceptu, učinjen je u suvremenoj hrvatskoj procesualističkoj doktrini. Tako M. Dika krajnjim građanskopravnim sankcijama, kao mjerama prisile koje pogađaju one koji krše svoje građanskopravne obveze, ustanovljuje sredstva ovrhe, iznoseći dva temeljna argumenta kojima obvezi popravljanja štete odriče značenje krajnje posljedice građanskog neprava.⁶⁵

Prvi Dikin argument polazi od sadržaja pojma "sankcija". Naime, ako je bitna odrednica sankcije element prisile, određen mjerama prisile koje će mjerodavno tijelo biti obvezno primijeniti prema onome tko povrijedi neku svoju obvezu iz materijalnopravnog odnosa, pravnim posljedicama koje tzv. materijalnopravni propisi predviđaju za povrede odnosa koje uređuju ne bi se moglo pridati značenje sankcije.⁶⁶ To proizlazi iz analize pravnih posljedica koje navedeni propisi predviđaju za moguće slučajeve nastanka stanja neprava, a koje se redovito sastoje u propisivanju novih pravnih obveza, kao što je npr. i obveza popravljanja štete, čime se, dakako, ne utvrđuju mjere prisile kojima će biti izvrgnut onaj tko ne ispuni ni tu drugu obvezu.⁶⁷

Drugi argument, već istaknut od Kelsena, upozorava na posebnu tehniku propisa koji uređuju područje tzv. građanskog materijalnog prava, koji na povrede utvrđenih primarnih (glavnih) pravnih obveza reagiraju na osobit način. Oni kao posljedicu povrede primarnih pravnih obveza utvrđuju sekundarne (dopunske) pravne obveze, čime se, zapravo, jedna obveza tek nadomješta drugom, koja također može biti povrijeđena, za razliku od kaznenih propisa koji jasno naznačuju mjere prisile (kazne) koje će trebati primijeniti prema onome tko povrijedi zahtjeve kaznenopravnih normi.⁶⁸

Kod tog drugog argumenta do izražaja dolazi dispozitivna narav građanskog prava.⁶⁹ Naime, ako bi, npr. u slučaju prouzročenja štete, osoba koja je povrijedila primarnu (glavnu) obvezu neprouzročenja štete postupila u skladu

⁶⁵ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17. O odricanju značenja sankcije obvezi popravljanja štete, ali iz bitno drukčijih razloga (zbog mogućnosti nastanka obveze popravljanja štete neovisno o postojanju delikta te zbog razlike prema sankciji s obzirom na njezin sadržaj i svrhu) vidi u: D. Lapaš, *Sankcija u međunarodnom pravu*, str. 45-47.

⁶⁶ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 16.

⁶⁷ Vidi *ibid.*, str. 16 i 17.

⁶⁸ Vidi *ibid.*, str. 17.

⁶⁹ Slično i D. Vrban. Vidi D. Vrban, *Država i pravo*, str. 253, bilj. 11. O načelu dispozitivnosti u građanskom pravu vidi u: M. Vedriš - P. Klarić, *Građansko pravo*, str. 8 i 9.

sa svojom sekundarnom (dopunskom) obvezom popravljanja štete, tada do sankcije (kao prisilne reakcije pravne vlasti), kako to primjećuje i Kelsen, ne bi ni došlo, budući da bi sam štetnik, ispunjenjem svoje obveze popravljanja štete, utjecao na prestanak građanskopravnog odnosa odgovornosti za štetu. Prisilna reakcija pravne vlasti ne bi uslijedila čak ni u povodu pravomoćne osuđujuće presude zbog samog čina njezina donošenja, budući da sud time tek utvrđuje postojanje navodnog prava tužitelja i izdaje tuženiku nalog da u određenom roku ispuni svoju korelativnu obvezu. Ako tuženik svoju obvezu ne bi ispunio niti u ostavljenom roku za dobrovoljno ispunjenje (tzv. paricijskom roku), to bi ispunjenje, tek na prijedlog tražitelja ovrhe, nadomjestila reakcija pravne vlasti određivanjem sankcija u obliku sredstava ovrhe.

Otuda, smatra Dika, proizlazi i razlika između osuđujućih kaznenih i osuđujućih građanskih presuda.⁷⁰ Naime, nakon provedenog kaznenog postupka u kojem je utvrđeno počinjenje kaznenog delikta i odgovornost njegova počinitelja, sudskom se presudom prema počinitelju kaznenog delikta neposredno izriče sankcija odnosno, u pravilu, neposredno se određuju mjere prisile koje će prema osuđeniku biti primijenjene.⁷¹ Suprotno tome, građanskim se presudama tuženiku nalaže određeno ponašanje (u slučaju prouzročenja štete, npr. obveza isplate tužitelju određenog novčanog iznosa), ali se ne određuje sankcija (mjera prisile) koja će prema njemu biti primijenjena ako se ne bude pokorio nalogu suda.⁷² Ta se sankcija (mjera prisile), drži Dika, određuje tek u ovršnom

⁷⁰ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 16, i M. Dika, *Osvrt na četiri koncepcije o pravnoj prirodi pravosudnog akta (Duguít, Kelsen, Krbeć, Lukić) i pokušaj određenja tog pojma u procesualističkom ključu*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1-2/1989., Beograd, str. 47-49. Tako i Kelsen. Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 50.

⁷¹ M. Dika izuzetkom smatra odluku kojom se izriče novčana kazna, koju naziva posrednom sankcijom, budući da se njezinim izricanjem osuđeniku nameće tek jedna imovinskopravna obveza te mu se omogućuje da je u određenom roku dobrovoljno ispuni. U protivnom, potrebno će biti odrediti mjere prisile koje će se primijeniti prema osuđeniku. Dika, u tom smislu, vidi sadržajnu bliskost između odluke o novčanoj kazni i odluke o popravljanju štete. Za prisilno izvršenje novčane kazne, ovisno o rješenju koje predviđa pojedini pravni sustav, vrijedit će ili pravila o izvršenju građanskih kondemnacija ili pravila o njezinoj zamjeni kaznom zatvora. Vidi M. Dika, *Pravo na tužbu*, str. 192-194, te M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17.

⁷² Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17, i M. Dika, *Pravo na tužbu*, str. 193.

postupku, donošenjem rješenja o ovrsi.⁷³ Tako je, zapravo, utvrđenje obveze tuženika u građanskopravnim stvarima tek pojedinačna primarna pravna norma, a rješenje o ovrsi, određivanjem sankcije zbog neispunjenja pojedinačne primarne pravne norme, dobiva karakter pojedinačne sekundarne pravne norme.⁷⁴

Rješenjem o ovrsi naznačuju se kao građanskopravne sankcije određena sredstva ovrhe kojima se prisilno ostvaruje tražbina koju tuženik, sukladno sudskom nalogu, nije dobrovoljno ispunio. Na taj se način, smatra Dika, upotrebljavaju krajnje mjere kojima se faktično, protupravno činjenično stanje, dovodi u sklad s pravnim stanjem, što se “u pravilu može postići samo zadiranjem u materijalnopravnu sferu dužnika i stvaranjem takve materijalnopravne situacije za vjerovnika, koja će omogućiti ostvarenje njegove tražbine”.⁷⁵

S obzirom na vrste tražbina, građanskopravne se sankcije (kao mjere prisile) mogu pojaviti npr. u obliku pljenidbe dijelova imovine, njihove procjene, prodaje i namirenja vjerovnika iz iznosa dobivenog prodajom (kad se radi o prisilnom namirenju novčanih tražbina) ili u obliku neposrednih ili posrednih mjera prisile protiv dužnika, kojima se nastoji ostvariti sadržaj njegove pravne obveze, npr. oduzimanjem stvari, udaljivanjem osoba i stvari radi ispražnjenja i predaje nekretnine, sudskim penalima, novčanim kaznama, zatvorom (kad se radi o prisilnom namirenju nenovčanih tražbina).⁷⁶

U tom smislu, iako u posve različitom povijesnom kontekstu, zanimljive su odredbe Salijskog zakona (titul 50) o ispunjavanju ugovornih obveza.⁷⁷ Naime, prva je sankcija, u slučaju kad netko o dospelosti dragovoljno ne ispuni ono na što se obvezao, uz i dalje egzistentnu obvezu, novčana kazna zbog neispunjenja u iznosu 15 solida. Ako obveznik još uvijek ne bi ispunio svoju obvezu, osoba

⁷³ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17, M. Dika, *Pravo na tužbu*, str. 194, i M. Dika, *Osvrt na četiri koncepcije o pravnoj prirodi pravosudnog akta...*, str. 48.

⁷⁴ Vidi M. Dika, *Pravo na tužbu*, str. 200.

⁷⁵ M. Dika, *Sredstva ovrhe i osiguranja*, str. 2.

⁷⁶ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17. Podrobnije o pojedinim sredstvima ovrhe vidi u: M. Dika, *Sredstva ovrhe i osiguranja*, str. 1-31. Suprotno J. Finnis. On smatra kako svaka zakonita mjera prisile nije ujedno i sankcija ili kazna pa kao jedan od primjera mjera prisile koje nisu ujedno i sankcije navodi upravo izvršenje sudske presude pljenidbom i prisilnom prodajom (tj. sredstvima ovrhe). Vidi J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980., str. 261.

⁷⁷ Odredbe titula 50 Salijskog zakona vidi u: Š. Kurtović, *Hrestomatija opće povijesti prava i države*, knjiga I, autor i PFZ, Zagreb, 2005., str. 166-169.

kojoj obveza nije ispunjena slučaj iznosi pred narodni sud, koji obveznika poziva na ispunjenje obveze. Ako on i nakon toga ne ispuni obvezu, iako je tijekom tri tjedna tri puta pozvan na ispunjenje (a svaki se put kazna zbog neispunjenja povisuje za 3 solida), protustranka se obraća grofu u grofoviji koje je mjesto dužnikova prebivališta. Tada grof dovodi sedam porotnika u dužnikovu kuću i nudi mu da između njih izabere dva koji će odrediti visinu duga i vrijednost predmeta koji će poslužiti za isplatu te ga još jednom poziva na ispunjenje obveze, i to prema njegovoj vlastitoj pravednoj procjeni. Ako dužnik ni tada ne bi ispunio svoju obvezu, slijedi konačna "sankcija" u obliku sredstava ovrhe: porotnici obavljaju pljenidbu i procjenu (oduzimaju od dužnikova imetka vrijednost u visini njegova duga) te dvije trećine toga predaju oštećeniku, a jednu trećinu, kao globu, grofu (tj. državi).⁷⁸

Sredstva ovrhe kao oblike u kojima se, u određenim slučajevima građanskih stanja neprava, pojavljuje građanskopravna sankcija prepoznaje i švicarski pravni teoretičar C. Du Pasquier. On načelno razlikuje tri vrste sankcija: 1. sankcije koje neposlušnog prisiljavaju da se pokori ili sankcije koje silom postižu ono što on odbija izvršiti, 2. sankcije koje, u mjeri u kojoj je to moguće, uspostavljaju situaciju koja je prethodila povredi i 3. kaznene, upravne i slične sankcije.⁷⁹ Kao primjere nekih tipičnih vrsta sankcija unutar prve vrste Du Pasquier navodi i neka od sredstava ovrhe - iseljenje najmoprimca,⁸⁰ prisilno izvršenje odluke kojom se nalaže restitucija određene stvari (dakle oduzimanje stvari) te pljenidbu i prodaju imovine dužnika i namirenje vjerovnika iz time ostvarenog rezultata.⁸¹ Međutim, on popravljjanje štete (ali samo u obliku

⁷⁸ Upravo u tom posljednjem činu nazire se i jedna od razlika između novčane kazne i prisilnog namirenja tražbine naknade štete. Naime, dok novac dobiven naplatom novčane kazne odlazi u neki javni fond (npr. državni proračun), onaj dobiven prisilnom naplatom tražbine naknade štete daje se oštećeniku, i time se postiže svrha sankcioniranja različita od one u slučaju kazne. Tako i Kelsen. Vidi H. Kelsen, *Čista teorija prava*, str. 96. O navedenom primjeru iz Salijskog zakona vidi u: Š. Kurtović, *Opća povijest prava i države*, knjiga I, autor i PFZ, Zagreb, 2005., str. 169 i 170. Sličan postupak bio je predviđen i za nevraćanje posuđene ili pozajmljene stvari (titul 52 Salijskog zakona).

⁷⁹ Vidi C. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, str. 111-114.

⁸⁰ Slično i J. Bonnescase, navodeći kao primjer tzv. neposrednog oblika prisile (franc. *la forme directe*) izbacivanje iz zgrade bespravno nastanjenog pojedinca. Vidi J. Bonnescase, *Introduction à l'étude du droit*, Société anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1926., str. 27.

⁸¹ Vidi C. Du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, str. 111 i 112.

naknade štete) i dalje zadržava kao samostalnu vrstu sankcije unutar druge navedene vrste sankcija.⁸²

Budući da su sredstva ovrhe utvrđena propisom koji uređuje ovršni postupak, a ne propisom koji bi utvrđivao pojedine građanske delikte, to građanskopravne sankcije razlikuje od kaznenopravnih, koje su utvrđene onim istim propisom kojim su utvrđeni i pojedini kazneni delikti. Dika, stoga, zaključuje da pravne norme iz tzv. materijalnopravnih zakona (koji uređuju izvanprocesne i pretprocesne odnose između pravnih subjekata) i pravne norme iz zakona koji uređuju ovrhu, čine cjelinu, sastavljenu od tzv. primarnih pravnih normi (normi o ponašanju) i tzv. sekundarnih pravnih normi (normi o sankcijama).⁸³

Također, Dika upozorava i na posebno značenje koje teza o sredstvima ovrhe kao vrsti građanskopravne sankcije, koja se određuje tek u rješenju o ovrsi, ima pri određivanju granica tzv. pravosudne (jurisdikcijske) funkcije.⁸⁴ Naime, u građanskim bi stvarima pravosudna funkcija, pod pretpostavkom da je bit pravosudne funkcije određivanje sankcija, sukladno iznesenoj tezi, uz procesni stadij utvrđivanja protupravnih ponašanja i pravne odgovornosti (tzv. kognicijski postupak), koji okončava pravomoćnom sudskom presudom, obuhvaćala i stadij *određivanja* ovrhe (stadij individualizacije sankcija).⁸⁵ Utoliko bi se granice pravosudne funkcije u građanskim stvarima razlikovale od onih u kaznenim, budući da su granice pravosudne funkcije u kaznenom postupku određene pravomoćnom osuđujućom presudom, kojom se (u pravilu) neposredno individualiziraju sankcije.⁸⁶ Stadij *provedbe* ovrhe u građanskim stvarima (stadij prisilne primjene sankcija), kao i u kaznenom postupku, ostao bi izvan granica pravosudne funkcije.⁸⁷

⁸² Vidi *ibid.*, str. 112.

⁸³ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 17. O neujednačenostima u uporabi pojmova primarna i sekundarna pravna norma u pravnoj teoriji vidi podrobnije u: N. Bobbio, *Primarne i sekundarne norme*, obj. u: Eseji iz teorije prava, str. 63-74. O osebnom pristupu razlikovanju primarnih i sekundarnih pravnih normi, koji odstupa kako od tradicionalnog tako i od Kelsenovog koncepta, vidi u: H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, New York, 1997., str. 79-99.

⁸⁴ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 18. O tzv. pravosudnoj (jurisdikcijskoj) funkciji vidi u: M. Dika, *Osvrt na četiri koncepcije o pravnoj prirodi pravosudnog akta...*, osobito str. 57 i 58.

⁸⁵ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 18.

⁸⁶ Vidi M. Dika, *Osvrt na četiri koncepcije o pravnoj prirodi pravosudnog akta...*, str. 48.

⁸⁷ Vidi M. Dika, *Uvod u građansko ovršno pravo i građanski ovršni postupak*, str. 18.

Uz navedenu implikaciju, teza o sredstvima ovrhe kao vrsti građanskopravne sankcije imala bi, svakako, odraza i na niz pitanja kao što su, primjerice, potreba prihvaćanja načela *nulla poena sine lege* u građanskom pravu⁸⁸ te pitanje momenta za prosuđivanje predviđenosti građanskopravnih sankcija, no ta razmatranja prelaze okvire ovoga rada.⁸⁹

Na kraju, zaključujem da je ustanovljenjem sredstava ovrhe vrstom građansko-pravne sankcije Dika uspješno modificirao Kelsenov teorijski koncept po kojem je postojanje specijalnih sankcija rezervirano samo za kazneno pravo, dok građansko pravo rabi jedinstvenu generalnu sankciju u obliku ovrhe (prisilnog izvršenja). Time je građansko pravo opskrbljeno svojim specijalnim sankcijama (pojedininim sredstvima ovrhe), dok ovrha dobiva značenje rodnog pojma za različite štete koje se nanose počiniteljima građanskih delikata.

IV. SREDSTVA OVRHE KAO VRSTA GRAĐANSKOPRAVNE SANKCIJE I SUVREMENA HRVATSKA OPĆA TEORIJA PRAVA

U suvremenoj hrvatskoj općoj teoriji prava sredstva se ovrhe, unutar učenja o građanskopravnim sankcijama, susreću jedino kod D. Vrban. On građanskopravne sankcije dijeli u tri velike skupine: naknada štete, raskid ugovora i prirodne činidbe.⁹⁰ Iako i on, poput Du Pasquiera, naknadu štete (kao obvezu davanja određenog novčanog iznosa barem približno jednako-vrijednog prouzročenoj šteti) ističe kao samostalnu (tipičnu i najčešću) vrstu građanskopravne sankcije, od posebne je ovdje zanimljivosti, zbog spominjanja sredstava ovrhe, njegovo izlaganje o prirodnim činidbama kao trećoj skupini građanskopravnih sankcija. Prirodne su činidbe, smatra Vrban, one sankcije koje se mogu definirati i kao “obavljanje svih onih radnji kojima je cilj uskladiti stvarno stanje s pravom” pa kao primjere navodi: prisilno izvršenje neke ugovorne obveze (npr. prisilno vraćanje stvari koja je bila predmetom posudbe ili zajma, prisilna naplata tražbina i sl.) i vraćanje u prijašnje stanje ili tzv. prirodnu restituciju (npr. prisilno vraćanje stvari koja je bila oduzeta, omogućivanje vlasniku ulaska u posjed stana ili nekretnine koju je netko drugi pokušao prisvojiti, tj. “deložacija”).⁹¹

⁸⁸ Vidi H. Kelsen, *Opšta teorija prava i države*, str. 63.

⁸⁹ O navedenim implikacijama vidi detaljnije u: M. Dika, *Sredstva ovrhe i osiguranja*, str. 1 i 2.

⁹⁰ Vidi D. Vrban, *Država i pravo*, str. 254.

⁹¹ Vidi *ibid.*, str. 254.

Takav Vrbanov pristup građanskopravnoj sankciji u skladu je s njegovim poimanjem prisile u pravu. Oslanjajući se na teorijski koncept N. Bobbija, on razlikuje dva oblika primjene sile u pravu: 1. moć da se uporabom sile nadomjesti⁹² ili izvrši nešto što nisu učinili oni koji su bili dužni to učiniti (prisilno izvršenje) i 2. moć da se kazni one koji su učinili ono što nisu smjeli učiniti (kazna).⁹³ Međutim, s obzirom na njegovo stajalište kako je nalaganje stranci ili trećemu da poduzme neku radnju (vrati stvar ili dug) jedan od načina kako sud izriče tu vrstu sankcija, nije posve razvidno smatra li Vrban sredstva ovrhe jednom od vrsta građanskopravne sankcije.⁹⁴

Ipak, analizirajući poimanje “prisile” (ili “sankcije”)⁹⁵ u suvremenoj hrvatskoj općoj teoriji prava, čini se kako bi teza o sredstvima ovrhe kao građanskopravnoj sankciji, ako bi bila prihvaćena, relativno uspješno mogla biti uklopljena u naš teorijskopravni sustav (opći i pozitivnopravni), budući da je prisilno izvršenje, barem u nekom od svojih oblika, redovito poimano kao sastavni dio sadržaja pojma “prisila” (ili “sankcija”).

Tako N. Visković izrijekom, kao jedno od značenja pojma sankcija, uz kažnjavanje, navodi i prisiljavanje obveznika da izvrši svoju obvezu prema ovlašteniku, ako je to moguće provesti.⁹⁶ V. Miličić, pak, uz “nanošenje nevrjednosti nekome tko je ugrozio odnosno zaniijekao neku potrebu-vrijednost-cilj”, navodi i shvaćanje o prisili (u pravu) kao mogućnosti (moći) “da kod nekoga postignemo da učini/ne-učini nešto što inače dobrovoljno, sam po

⁹² O ovrshi kao nadomjestku (surogatu) ispunjenja vidi detaljnije u: H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 188. Razliku između ispunjenja obveze i ovrhe naglašava i J. Llambías. Vidi J. Llambías de Azevedo, *The Eidetics and Aporetics of the Law*, obj. u: *Latin-American Legal Philosophy*, str. 436.

⁹³ Vidi D. Vrban, *Država i pravo*, str. 240. Tako i Krbek. Međutim, on upozorava kako bi jezično bilo ispravnije samo prvi slučaj nazivati prisilom, a za oba slučaja rabiti jedinstven pojam “sankcija”. Vidi I. Krbek, *Prilog teoriji o pojmu prava*, str. 68. Uz navedene, Bobbio navodi još dva oblika uporabe sile u pravu: moć da se prisili (silom) one koji ne čine ono što bi morali činiti i moć da se spriječi (silom) one koji čine ono što ne bi trebali činiti. Vidi detaljnije u: N. Bobbio, *Pravo i sila*, obj. u: *Eseji iz teorije prava*, str. 56.

⁹⁴ Vidi D. Vrban, *Država i pravo*, str. 254.

⁹⁵ “U pravnoj znanosti se izrazu ‘prisila’ (ili ‘sankcija’) pridaju različita značenja - što je zacijelo posljedica okolnosti da pravnici nisu do kraja ujednačili svoju stručnu terminologiju i da nisu analitički izdvojili pojedine načine izražavanja organizirane fizičke prisile u pravnom poretku.” N. Visković, *Pojam prava*, str. 86.

⁹⁶ Vidi N. Visković, *Teorija države i prava*, str. 161, bilj. 95.

sebi ne bi htio”.⁹⁷ Napokon, kod B. Perića prisilno izvršenje može se iščitati iz njegove definicije sankcije kao prijetnje prisilnim izvršenjem (u obliku kazne, popravljaja štete, itd.) nad onom osobom koja je prekršila dispoziciju pravne norme.⁹⁸ Ta bi prijetnja, smatra Perić, građane trebala usmjeriti dužnom poštovanju pravne norme.⁹⁹

Međutim, valja primijetiti kako je Viskovićevo, Miličićevo i Perićevo shvaćanje prisile kao moći da se obveznik primora na izvršenje svoje egzistentne pravne obveze u skladu s nastojanjima da se aktima prisile prida svojstvo posebnih sredstava pravnog poretka kojima se može iznuditi poštovanje pravne norme pa, kao takvo, podupire i njihovo poimanje obveze popravljaja štete kao građanskopravne sankcije.¹⁰⁰ Naime, sud bi, prema toj koncepciji, utvrđivanjem pravne obveze tuženika na popravljaja štete, tj. nalaganjem tuženiku da npr. isplati tužitelju određeni iznos novca radi popravljaja štete, zapravo silom autoriteta iznuđivao od tuženika ispunjenje njegove obveze.

Utoliko se može zaključiti kako jedino Vrban, prepoznajući onaj oblik prisile koji ima značenje moći da se uporabom sile nadomjesti ili izvrši nešto što nisu učinili oni koji su bili dužni to učiniti (prisilno izvršenje), radi jasniju razliku, iako ne i u slučaju popravljaja štete, između (dobrovoljnog) ispunjenja obveze, koje predstavlja vlastitio ponašanje obvezanog pravnog subjekta, i prisilnog izvršenja, koje kao nadomjestak ispunjenju predstavlja vlastito ponašanje države kao subjekta sankcije.

V. ZAKLJUČAK

U pokušaju utvrđivanja jedne od vrsta građanskopravne sankcije u ovome sam radu izložio dva bliska teorijska koncepta, izgrađena na kritici tradicio-

⁹⁷ Vidi V. Miličić, *Opća teorija prava i države*, str. 227 i 228. *Prisilu u pravu* Miličić definira kao “misaono-jezično uobličenje, u odredbama općega pravnog pravila, **moćućih zbiljskih prisila** prema osobama u pravu kao jamstvo ozbiljenja njihove odgovornosti u pravnom odnosu za neizvršene i neprimjereno izvršene obveze, kao i za neprimjereno ozbiljena ovlaštenja”.

⁹⁸ Vidi B. Perić, *Struktura prava*, str. 31.

⁹⁹ Vidi *ibid.*, str. 16.

¹⁰⁰ Takvim se nastojanjima suprotstavljaju oni koji smatraju da izvršenje, kao jedina prava posljedica neprava, logički može nastupiti tek onda kad je pravna norma već prekršena. Za njih je izvršeno nepravo upravo pretpostavka prisilnog izvršenja. O tom problemu vidi podrobnije u: H. Kelsen, *Glavni problemi teorije državnog prava*, str. 187 i dalje.

nalnog poimanja građanskopravne sankcije kao obveze popravljanja štete, koja vrstom građanskopravne sankcije ustanovljuju ovrhu (Kelsen) odnosno sredstva ovrhe (Dika).

Njihovom analizom, a posebno s obzirom na razmatrani slučaj prouzročenja štete, upozoreno je na određene slabosti kritiziranog poimanja građanskopravne sankcije kao obveze popravljanja štete te je otvoren put mogućem prihvaćanju izloženih koncepata.

Nadalje, ustanovljeno je da prouzročenje štete samo po sebi nije građanski delikt, već je građanski delikt nepopравljanje prouzročene štete, tj. povreda obveze popravljanja štete njezinim neispunjenjem. Slijedom toga, kao sankcija navedenog građanskog delikta ustanovljeno je prisilno nadomještanje izostalog dobrovoljnog ispunjenja obveze sredstvima ovrhe, s ciljem popravljanja prouzročene štete.

Iako oba teorijska koncepta primarno polaze od utvrđivanja krajnjih pravnih posljedica neprava, tj. mjera prisile kojima državna tijela u konačnici reagiraju na počinjenje građanskih delikata te ih prepoznaju u procesnom stadiju prisilnog namirenja pravomoćno utvrđenih tražbina, zaključujem da je isticanjem sredstava ovrhe pojavnim oblikom građanskopravne sankcije učinjen daljnji korak u određivanju različitih vrsta i razmjera pravnih posljedica građanskih delikata. Naime, na taj je način građansko pravo, kao što je to slučaj i u kaznenom pravu, opskrbljeno specijalnim sankcijama (pojednim sredstvima ovrhe), dok ovrha dobiva značenje rodnog pojma za različite štete koje se nanose počiniteljima građanskih delikata.

Na kraju, pod pretpostavkom njezina prihvaćanja, ispitana je i mogućnost uklapanja teze o sredstvima ovrhe kao vrsti građanskopravne sankcije u hrvatski teorijskopравни sustav (opći i pozitivnopravni), i to posebno s obzirom na to da hrvatska teorija prava dijeli uobičajeno shvaćanje o pravnoj posljedici građanskog delikta prouzročenja štete kao obvezi popravljanja štete. Analizom poimanja prisile u suvremenoj hrvatskoj općoj teoriji prava zaključujem da bi navedena teza relativno uspješno mogla biti uklopljena u naš teorijskopравни sustav, budući da se prisilno izvršenje, barem u nekom od svojih oblika, redovito shvaća sastavnim dijelom sadržaja pojma prisile (ili sankcije).

To bi, dakako, rezultiralo i značajnim praktičnim posljedicama (rasterećenje hrvatskih sudova, veća efikasnost u prisilnom namirenju tražbina i dr.), budući da bi granice tzv. pravosudne (jurisdikcijske) funkcije u građanskopravnim stvarima, u tom slučaju, bile omeđene procesnim stadijem određivanja ovrhe (individualizacijom građanskopravne sankcije), a stadij provedbe ovrhe ostao bi izvan njezinih granica.

Summary

Luka Burazin*

**MEANS OF EXECUTION AS A KIND OF CIVIL LAW SANCTION
(FROM THE STANDPOINT OF THE GENERAL THEORY
AND PHILOSOPHY OF LAW)**

In the attempt to determine one of the kinds of civil law sanction, the author presents two close theoretical concepts, built upon the criticism of the traditional concept of a civil law sanction as a duty of reparation which establish execution (Kelsen) or the means of execution (Dika) as a kind of civil law sanction. By analyzing them, particularly with regard to the examined case of causing damage, the author points out certain shortcomings of the criticized concept of civil law sanction as a duty of reparation and opens up the path to the possible acceptance of the presented concepts.

It is established in the article that causing damage by itself does not represent a civil wrong, but that civil wrong consists of non-reparation of the caused damage, i.e. the breach of the duty of reparation by its non-fulfillment. Consequently, as a kind of sanction of the mentioned civil wrong, forced replacement of the missing voluntary fulfillment of the duty by means of execution is established for the purpose of reparation of the caused damage.

The author concludes that by emphasizing the means of execution as a form of civil law sanction, a further step is made towards determining different kinds and extents of legal consequences of civil wrongs. Namely, in this way civil law, as in the case of criminal law, is equipped with special sanctions (individual means of execution), while execution takes on the meaning of a generic term encompassing various kinds of damage inflicted on wrongdoers.

Finally, it is established that the presented concept of the civil law sanction could relatively successfully be included in the Croatian theoretical legal system (general and positive legislation), which would have significant practical consequences (disburdening of Croatian courts, greater efficiency in execution of claims and others), since in this case the extent of the so-called judicial (jurisdictional) function in civil law matters would be limited by the procedural stage of determining execution (by individualization of civil law sanctions), while the stage of carrying out execution would remain outside its limits.

Key words: civil law sanction, reparation, execution, means of execution, general theory of law

* Luka Burazin, LL. M., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Luka Burazin*

ZWANGSVOLLSTRECKUNGSMITTEL ALS ZIVILRECHTLICHE SANKTIONSART (VOM STANDPUNKT DER ALLGEMEINEN THEORIE UND PHILOSOPHIE DES RECHTS)

In dem Versuch, eine der zivilrechtlichen Sanktionsarten zu ermitteln, führt der Verfasser zwei nahe beieinander liegende theoretische Konzepte vor, die auf der Kritik des traditionellen Verständnisses der zivilrechtlichen Sanktion als Verpflichtung zur Schadenswiedergutmachung aufbauen und als zivilrechtliche Sanktionsart einerseits die Zwangsvollstreckung (Kelsen) und andererseits die Zwangsvollstreckungsmittel (Dika) feststellen.

Anhand ihrer Analyse macht der Verfasser, insbesondere hinsichtlich des erörterten Falles der Schadensverursachung, auf bestimmte Schwächen des kritisierten Verständnisses der zivilrechtlichen Sanktion als Verpflichtung zur Schadenswiedergutmachung aufmerksam und ebnet einer Gutheißung der vorgetragenen Konzepte den Weg.

In der Arbeit wird festgestellt, dass die Verursachung eines Schadens an sich kein zivilrechtliches Delikt darstellt, sondern dass das zivilrechtliche Delikt vielmehr darin besteht, dass der verursachte Schaden nicht wiedergutmacht wird, d.h. in der Verletzung der Verpflichtung zur Schadenswiedergutmachung durch ihre Nichterfüllung. Folglich wird als Sanktion des genannten zivilrechtlichen Delikts der Zwangersatz der unterlassenen freiwilligen Erfüllung der Verpflichtung durch Mittel der Zwangsvollstreckung eingeführt, mit dem Zweck, den verursachten Schaden wiedergutzumachen.

Der Verfasser kommt zu dem Schluss, dass durch die Qualifizierung von Zwangsvollstreckungsmitteln als einer Erscheinungsform der zivilrechtlichen Sanktion ein weiterer Schritt in der Bestimmung verschiedener Arten und Ausmaße von Rechtsfolgen zivilrechtlicher Delikte vollzogen ist. Hierdurch wurde das Zivilrecht, wie im Strafrecht bereits der Fall, mit speziellen Sanktionen (einzelnen Zwangsvollstreckungsmitteln) ausgestattet, während der Zwangsvollstreckung die Bedeutung eines Gattungsbegriffs für verschiedene den Tätern zivilrechtlicher Delikte zugefügte Schäden zukommt.

Abschließend wird festgestellt, dass das vorgetragene Konzept der zivilrechtlichen Sanktion recht erfolgreich in das kroatische rechtstheoretische System (das allgemeine und das positivrechtliche) eingebettet werden könnte, was erhebliche praktische Folgen

* Luka Burazin, Asistent an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

hätte (Entlastung der kroatischen Gerichte, größere Effizienz bei der Zwangseinhebung von Verbindlichkeiten u.a.), da die Grenze der sog. rechtsprechenden Funktion (Jurisdiktion) in zivilrechtlichen Sachen in dem Fall durch das Prozessstadium der Anordnung der Zwangsvollstreckung (Individualisierung der zivilrechtlichen Sanktion) abgesteckt wäre, und das Stadium der Durchführung der Zwangsvollstreckung außerhalb ihrer Grenzen läge.

Schlüsselwörter: zivilrechtliche Sanktion, Schadenswiedergutmachung, Zwangsvollstreckung, Zwangsvollstreckungsmittel, allgemeine Rechtstheorie

