

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ



Уређивачки одбор:

Др. Михаило Константиновић (главни и одговорни уредник), Др. Јован Ловчевић, Др. Милош Радојковић, Др. Радомир Лукић, Др. Андрија Гамс, Др. Драгослав Јанковић, Никола Срзентић и Драгослав Аврамовић.

САДРЖАЈ

I ЧЛАНЦИ

	Стр.
1) Др. Никола Стјепановић: Начело јединства власти и наш нови уставни систем — —	129
2) Др. Радомир Д. Лукић: Сувереност у ФНРЈ и савезни Уставни закон — — — — —	142
3) Др. Јанко Ђ. Таховић: Парламентарни имунитети — — — — —	157
4) Милош Самарџија: Хилфердингова анализа оснивачке добити — — — — —	182

II ДИСКУСИЈА

Др. Адам П. Лазаревић: Поводом књиге др. Гамса „Увод у грађанско право” — — — — —	190
---	-----

III ПРИЛОЗИ

Димитар Поп-Георгиев: Право својине на чифлицима и чифлигарски правни односи у Прилепском срезу крајем XIX и почетком XX века —	201
---	-----

IV СУДСКА ПРАКСА

1) Природа уговорне казне. — Смањење од стране суда — Др. Михаило Константиновић	209
2) Одговорност шпедитера за штету насталу при превозу кривицом возара — Др. Владимир Капор	215
3) Кривично дело бекства затвореника из чл. 287 Кривичног законика постоји само онда ако се то чини употребом силе према лицима а не и према ствари — Др. Јанко Ђ. Таховић — —	220
4) Колективно кривично дело и реални стицај — Мирослав Ђ. Ђорђевић — — — — —	223
5) Вођење управног спора против акта донетог по праву надзора — Др. Радомир Д. Лукић —	226

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година I

1953

Број 2



НАЧЕЛО ЈЕДИНСТВА ВЛАСТИ И НАШ НОВИ УСТАВНИ СИСТЕМ

Начело јединства власти као организациони принцип старо је — у извесном свом виду — као и држава. Оно, наиме, посматрано у развоју, има два вида — недемократски и демократски. Недемократски вид овог начела био је увелико примењен у разним облицима робовласничке државе, нарочито у војно-бирокупатским источним деспотијама старог века. У том свом недемократском виду начело јединства власти је имало своју изразиту примену у апсолутној монархији XVI—XVIII в. у којој су монарси разних титула били носиоци и — непосредни или посредни — вршиоци неограничене и потпуне државне власти. Овај недемократски вид начела јединства власти није само једна појава давне прошлости; њега смо имали у пуној мери примењеног у Мусолинијевој фашистичкој Италији и још више у Хитлеровој фирерској, нацистичкој Немачкој; у њега се изродио, поред свих реквизита демократског спољњег облика, стаљински државнокапиталистички, бирокупатски деспотизам.

Недемократски вид јединства власти, који претставља концентрацију власти код једне групе, касте, врсте органа, историски посматран, а и иначе, није исто што и тоталитаризам чији је редован пратилац. Наиме, док је јединство власти у овом облику једна врста, један облик организације *вршења власти* без обзира на домен у коме се протеже, тоталитаризам је један изразит вид примене доктрине о широком и дубоком захвату државне интервенције, о мешању државе као „силе изнад друштва” у све друштвене односе: регулисање, контролисање и усмеравање не само људских спољашњих активности у свим областима друштвених односа, него мешање и у унутрашњи живот човека, у његова схватања и осећања.

После ових неколико примера из давнине и из савременог доба, мислим да није потребно нарочито објашњавати у чему се састоји недемократски вид начела јединства власти. Уосталом, он и није предмет нашег излагања. Било је, ипак, потребно указати на њега да би се извршило конфронтирање и ближе и боље могао приказати онај вид начела јединства власти који нас овде интересује.

У истом циљу, тј. у циљу конфронтирања а с тим у вези у циљу поређења и бољег обележавања онога што желимо овде нарочито да истакнемо — ми ћемо се претходно и укратко осврнути на једно данас „конкурентско” организационо начело државне власти, на већ поменуто начело поделе власти.

Начело поделе власти је политичко и правнотехничко начело организације државе, начин вршења државне власти. Као јасно и изречно формулисано, ово начело појављује се најпре као политички постулат које су политички и правни идеолози младе буржоазије истакли насупрот феудалистичком апсолутизму, а у циљу обезбеђења слободе појединаца. Сасвим је разумљиво да је овај политички постулат убрзо добио и постепено развио своју одговарајућу правнотехничку формулу. Принцип поделе власти везан је за име француског правника и политичког филозофа XVIII века, Монтескјеа, који је његов филозофско-политички носилац и формулатор, иако је овај принцип изнет и раније од стране енглеског филозофа XVIII века, Џона Лока. Начело поделе власти — најједноставније речено — састоји се у овоме. Три државне правне функције: законодавна, управна (извршна) и судска, треба да добију у државној организацији свака свога засебног носиоца, држаоца и вршиоца *самосталног и потпуно независног*. Они — ти засебни државни органи, носиоци вршиоци појединих функција — не треба да утичу једни на одређивање другог, нити да посредно или непосредно имају удела у вршењу функција другог, поготову не да врше у ма којој прилици функцију другог. Дакле, ради се — у примени начела поделе власти на државну организацију — о *расподели* правних функција државне правне делатности на *разне* — *један од другог потпуно одвојене и самосталне* — *органа*; ради се о *разламању државне власти*, при њеном манифестовању, на поједине елементе, и то тако да је сваки елеменат одвојен од другог и равноправан с другим, тј. ради се овде о *разламању државне власти* — да се у слици изразимо — вертикалним сечењем. Због тога се ови засебни органи често називају властима, те се каже „подела власти“ (у множини), иако се уствари мисли, и само о томе може бити речи, на поделу власти (у једини).

Принцип поделе власти је инспирисао многе уставотворце и то неке пре (у САД 1787), а нарочито оне после Француске револуције, која је у чувеној Декларацији права човека и грађанина истакла (у чл. 16) као критеријум да друштво у коме није спроведено начело поделе власти нема устава. Иако су принципом поделе власти надахнути такође многи устави XIX и XX века, укинути и важећи, ипак се овај принцип, апсолутно схваћен, доследно и потпуно, није нигде остварио, нити се могао остварити. Ни у САД, где је овај принцип у позитивном уставном праву у најјачој мери спроведен, принцип поделе власти није добио своју апсолутну примену: Сенат, законодавни орган, заједно с Претседником, носио-

цем извршне власти, учествује у наименовању високих државних функционера; Претседник својим суспензивним вето посредно утиче на рад законодавног тела, Конгреса; Врховни суд својом оценом уставности закона меша се у рад Конгреса, чак се ставља изнад њега одбијајући примену „неуставних” (по његовој оцени) закона.

Ако посматрамо друштвену стварност појединих држава у којима је принцип поделе власти проглашен било као позитивна норма, било као руководно начело при организовању државе, с те стране се тек види, колико је стварност праксе далеко од постављеног принципа, јер у том погледу „цела пракса своди се баш на извртање овог принципа“ (*décrets-lois*, начин избора законодавних органа и сл.). Фактички власт је и ту јединствена на тај начин што само „буржоазија са својим савезницима држи власт, а да не постоје никакве три независне гране власти”. Та наизглед подела има ипак и свој практични, стварни, смисао. „Сваких неколико година људи бирају на изборима, преко својих партија, парламенте који доносе законе и друге одлуке”. Међутим, од њих је одвојен управни апарат читаве државе над којим законодавни органи немају никакву или имају незнатну контролу. Народне масе одоздо поготову немају никакве контроле. Власт је стварно — конкретно и ефективно — „у рукама управног и полициског апарата и реакционарних оружаних снага, које су независне од народа”. Принцип поделе власти, апсолутно схваћен, у противности је и са демократијом, као владом народа од стране народа, јер она са својим учењем о народној суверености не значи цепкање власти, него промену њеног носиоца и вршиоца. Остаје, дакле, да се принцип поделе власти у свом пуном значењу, доследно и потпуно није остварио, нити се може остварити јер је као такав неостварљив. Зашто? Државна власт је, по самом свом појму, тј. према ономе што она у правној и друштвеној стварности значи, вертикално недељива, јер је највиша, суверена у одређеном смислу на државној територији. Стога сви они кроз које се ова власт манифестује не могу бити равни по снази своје воље, количини власти. Власт се, наиме, може делити само на хоризонталне слојеве, где ће бити разне њене манифестације координиране, и то хијерархиски координиране: воља једног органа, једне „власти” у истом предмету мора да је старија, са јачом правном снагом од воље другог органа, што опет не искључује равноправност између појединих органа, наравно не апсолутну него само у међусобном односу, а не и према трећем, вишем органу од њих. Отуда и непобитна хијерархиска одлика правног поретка, чије стварање и реализовање претстављају „у разним сукцесивним етапама” државне правне функције — законодавство, управа и судство. Правни акти и с њима у вези материјални акти кроз које се манифестују државне функције — без обзира на њихову унутрашњу садржину — добијају снагу, важност, која је мера количине власти, према органу који их доноси. Због ове вертикалне недељивости државне власти

и због неоспорног хијерархиског карактера права кроз које се манифестује државна власт — немогућа је доследна и потпуна примена начела поделе власти. Стога је принцип поделе власти, *апсолутно схваћен*, не само научно неоснован него и као политички идеал неостварљив. Немогућа је, дакле, расподела државних правних функција међу разне државне органе на тај начин што би носиоци сваке функције били апсолутно независни и равноправни и што би правни акти, израз правне функције и мера власти једног носиоца, били равноправни са актима другог носиоца и што би носилац једне правне функције искључиво вршио једино ону функцију чији је носилац.

Према томе, као остварљива правнотехничка формула организације државне власти, принцип поделе власти значи такву организацију државне власти у којој је извршена расподела државних правних функција на разне носиоце и вршиоце — органе, у којој носилац једне функције није у исто време *главни* носилац, орган неке друге, од преостале две функције, где према томе, један орган нормално признаје акте другог, уколико нису очито ништавни. Ради координације органа и несметаног вршења власти, носиоци појединих функција врше, спорадично, једну или обе остале функције и, што је нарочито важно, постоји позитивноправна превласт једног од органа у том смислу, што се његови акти сматрају као акти најјаче правне снаге. У демократским земљама ту превласт има, бар формално и у начелу — законодавни, претставнички орган.

Историски посматран принцип поделе власти је одиграо своју улогу као средство компромиса феудалне аристократије са монархом на челу и младе још недовољно моћне буржоазије у време кад је прва била ослабила а друга била још недовољно јака да преузме власт потпуно у своје руке. Треба признати да је у условима неограничене власти монарха и његових чиновника у апсолутистичкој Француској XVIII века принцип поделе власти као политички постулат — одиграо прогресивну улогу претстављајући израз класне борбе буржоазије против реакционарне феудалне аристократије, оличене у монарху. Узевши потпуно власт, као што смо видели, буржоазија није потпуно и доследно остварила принцип поделе власти у организацији своје државе. Законодавство, управа и судство нису у буржоаској држави — као што смо горе показали — три одвојене, самосталне и независне власти, него три разна облика вршења јединствене, по правном карактеру и класној суштини, државне власти.

Прву примену (у извесној мери) демократског вида јединства власти можемо наћи у Јакобинском уставу од 1793 г. (конвентски систем); имамо је добрим делом и у Швајцарском уставу од 1848 године.

Прва форма пролетерске државе — Париска комуна, као и совјетска држава створена политичком победом руског пролетаријата у Октобарској револуцији — садрже као једно од својих на-

чела организационо начело јединства власти. Маркс и Лењин истичу демократски вид начела јединства власти, јединства законодавне и извршне власти у претставничким телима радног народа, као једно од начела државе пролетаријата. Један од првих уставних аката АВНОЈ-а на његовом II заседању, новембра 1943 године, јесте акт о његовом конституисању у „врховно законодавно и извршно народно претставничко тело”. Уставно уређење нове Југославије, изражено и утврђено Уставом од јануара 1946 године и Општим законом о народним одборима од 1946 године, садржи као организационо начело — начело јединства власти у његовом демократском виду.

Наш нови уставни систем, правно уобличен савезним Уставним законом од 13 јануара 1953 године заједно са Општим законом о народним одборима од априла 1952 године — не само потврђује него настоји да још више развије и што потпуније оствари овај принцип. У чему се он састоји?

Принцип јединства власти у његовом демократском виду као организационо начело нашег уставног система свакако не значи да један орган или једна врста органа врше све облике манифестације државне власти. Него шта?

Ово начело пре свега полази од поставке да је државна власт по својој битности једна — јер је суверена, највиша на државној територији.

Суштина његове садржине је у поставци да је државна власт јединствена по извору и припадности, и то да „она произлази из народа и припада народу“ (чл. 6 ст. 1 Устава ФНРЈ) како се каже у овој одредби Устава од 1946 која је у својој основној идеји новим Уставним законом не само задржана на снази него је још више учвршћена, развијена и конкретизована.

У новој формулацији та поставка о народу као извору власти дата је (у чл. 2 Уставног закона) овако: „Сва власт у ФНРЈ припада радном народу. Радни народ врши власт и управља друштвеним пословима преко својих претставника у народним одборима и народним скупштинама, у радничким саветима и у другим самоуправним органима, као и непосредно путем избора, опозивања, референдума, зборова бирача, савета грађана, учешћа грађана у управи и правосуђу и путем других облика непосредног управљања.”

Начело јединства власти у новом уставном систему значи тенденцију да претставнички органи државне власти, као претставници радног народа, обухвате у својој делатности и извршне функције власти, те да тако у својству општих претставника друштва не само одређују него и остварују заједничке интересе, уз активну — али подређену и контролисану — сарадњу стручног службеничког апарата, администрације. Оно, дакле, значи јединство законодавне и извршне власти — „концентрацију читаве политичке власти у рукама радног претставништва“ (Енгелс) радног народа. Значи и тен-

денцију за проширењем и развијањем разних облика непосредне демократије, гдегод је она технички остварљива. То опет не значи да се без штете по овај принцип разни облици вршења државне власти не могу расподелити тако да их врше разни органи. Баш напротив. Из правнотехничких разлога постоји нужност и потреба за извесном поделом рада међу органима. Али и онда када разне правне функције — разне облике вршења власти — врше разни органи као главни носиоци појединих од тих облика вршења власти, њихови акти нису сви исте правне снаге. Постоји позитивноправна превласт једног од органа — претставничког органа државне власти — која се састоји у том да акти тога органа имају најјачу правну снагу и да акти других органа морају бити сагласни с актима највишег и то претставничког органа државне власти. Поред тога, остали органи државне власти, извршни и судски, добивају овлашћење за свој рад непосредно или посредно од највишег, народног претставничког органа државне власти. Дакле и поред мноштва органа, постоји јединство и постижава се јединство кроз хијерархију органа и хијерархију њихових аката.

Као једну карактеристичну ознаку начела јединства власти код нас треба навести и *јединство централне и локалне власти*.

Да видимо сад, како поближе све ово изгледа по нашем новом Уставном закону, боље рећи по нашем новом уставном систему (рачунајући ту и нови Општи закон о народним одборима), тј. како се у њему одражава начело јединства власти, како изгледају инструменти и механизам за његово обезбеђење.

Почећемо с оним што смо горе последње рекли у давању општих поставки: с *јединством централне и локалне власти*.

Познато је да је једна од особина нашег садашњег уставног система широка децентрализација извршних функција власти изражена на тај начин што су народни одбори постављени као *основни органи власти* радног народа и највиши органи власти општине, града и среза — локалних територијалних заједница и што се извршне функције власти, по правилу, обављају од стране народних одбора (или њихових органа). Републички и савезни органи врше само оне извршне послове који по својој природи, а по изречној одредби Устава или закона, спадају у њихову надлежност. Само изузетно, и по овлашћењу закона, непосредно извршење закона и других правних прописа — савезних и републичких — врши се преко посебних савезних и републичких органа на терену.

Оваква децентрализација потребна је, по речима Кардеља, прво, да би извршење било што више у складу с конкретним условима који нису увек једнаки; друго, да би најшире народне масе могле да имају непосредну контролу над радом извршног апарата и да би трудбеници заиста могли свестрано и слободно развијати своју социјалистичку иницијативу; и треће, да се спречи претварање државног управног апарата у неку самосталну централизовану

владајућу снагу над друштвом. А и кад постоје неки подручни, периферни савезни и републички органи на терену — они нису претставници централне власти у локалним јединицама него радне јединице, поготову нису неки тутори над локалним самоуправним органима власти — народним одборима општине, града, среза. Не постоји, по нашем уставном ситему, — као што је то случај са вевином буржоаских држава и као што је то био случај у старој Југославији — двојство, паралелизам централне и локалне самоуправне власти. Нема код нас поред народних одбора још неких локалних претставника централне власти у лицу среских начелника, потпрефеката, префеката, жупана, гувернера и сл. Не. Народни одбори су *једини* локални органи *јединствене* државне власти радног народа, који било преко својих претставника у локалним, републичким и савезним највишим органима или у разним видовима непосредне демократије (савети, комисије грађана, зборови бирача, референдуми) врше власти и обављају друштвене послове. У томе се састоји јединство централне и локалне власти. Међутим, широка децентрализација и стварна и пуна самоуправа поставља проблем не само одржавања јединства власти него и обезбеђења јединства друштвеног и политичког система. А то јединство постигава се помоћу три врсте инструмената. Пре свега, Уставни закон поставља (у чл. 4 ст. 3) принцип да се самоуправљање радног народа — како у привреди и друштвеним службама тако и у локалним територијалним заједницама — врши у сагласности са општим друштвеним интересима израженим у закону и у другим одлукама претставничких тела радног народа — народних скупштина и народних одбора.

Затим, међусобна повезаност народних скупштина и њихових извршних органа — извршних већа с једне и народних одбора с друге стране — путем овлашћења која имају једни према другима — обезбеђује поштовање општих друштвених интереса изражених кроз законе и друге одлуке претставничких тела радног народа. Та овлашћења која имају органи власти шире, па тиме више, политичке заједнице према органима власти уже, па тиме ниже, политичке заједнице састоје се у праву контроле законитости и, следствено, праву укидања, поништавања или обустављања незаконитих аката. То овлашћење у крајњем случају, ако је у питању рад у очитој супротности са Уставом или законом, може ићи и до распуштања народног одбора (чл. 27 Општег закона о народним одборима) од стране надлежног органа власти републике. Али ни тада, нови народни одбор не поставља се одозго, него бира од стране грађана односне локалне територијалне заједнице.

Трећи не мање значајан инструмент за одржавање јединства, — како власти тако и друштвеног и политичког система, и поред широке децентрализације и самоуправе локалних органа — јесте рад и активност општеполитичке организације радног народа —

Социјалистичког савеза радног народа, активност Савеза комуниста, револуционарне авангарде радничке класе, као и других свесних, социјалистичких снага.

Остајући на *вертикалној линији* на којој смо, а попевши се више у државној организацији, видећемо и следећи аспект начела јединства власти у нашем уставном систему. Федерација — преко савезних органа власти, а према надлежности која им је утврђена уставима, поред осталих — има и следећа права и дужности: обезбеђује јединство социјалистичког друштвеног поретка и правног система; обезбеђује јединство привредног система и плански развитак народне привреде као целине; обезбеђује самоуправљање произвођача у привреди и самоуправљање радног народа у општини, граду и срезу и у установама; обезбеђује слободе и демократска права грађана и њихову равноправност без обзира на народност, расу и вероисповест; обезбеђује законитост, јединствену примену савезних закона и јединство система правосуђа.

С друге стране, савезне законе непосредно извршују — по правилу — народни одбори односно републички органи власти. Савезни органи непосредно извршују савезне законе и врше друге извршне послове само у области Уставом утврђених искључивих права и дужности федерације, као и кад је то извршење стављено у надлежност федерације у сагласности с њеним правима и дужностима. Поред тога, народне републике могу доносити законе (допунске или потпуне) и о материји о којој је донет савезни закон, и то чак и о материји о којој федерација има право искључивог законодавства, ако су и уколико на то посебно изречно овлашћене савезним законом.

Све ово поставља проблем јединства власти, конкретно израженог кроз јединство социјалистичког друштвеног поретка и правног система. За решавање овог проблема наш уставни систем садржи неколико инструмената и предвиђа потребан механизам.

Савезна народна скупштина, као претставник народног суверенитета и највиши, врховни орган федерације доноси законе не само из области искључивих савезних сектора друштвених односа, него и тзв. основне законе о заједничкој материји и опште законе из републичке надлежности из области организације власти, просвете и културе, народног здравља и социјалне политике и у другим областима друштвених односа кад је то од општег интереса за све народне републике. Ти савезни закони, као и други акти савезних органа примењују се на целој територији наше федерације — с тим још, што савезни закони имају примат над републичким законима. У случају размимоилажења савезног закона и републичког закона примењује се непосредно савезни закон. Народне републике могу покренути поступак за оцену сагласности савезног и републичког закона са савезним Уставом. У том поступку коначну одлуку доноси врховни орган власти федерације — Савезна народна скуп-

штина, и то квалификованом а не обичном већином, у чему се овај поступак разликује од поступка за доношење закона. И ово је једно средство обезбеђења јединства социјалистичког друштвеног уређења и правног система, а тиме и јединства власти које се кроз тај систем изражава.

Даље. Савезно извршно веће — непосредни извршни орган Савезне народне скупштине, њено уже тело као носилац њених политичких извршних функција — има право обуставити од извршења уредбе и друге акте извршног већа народне републике, ако су они у супротности са савезним законом или уредбом Савезног извршног већа. Извршно веће народне републике, ако није сагласно са одлуком Савезног извршног већа, може изнети овако настало, спорно питање пред Савезну народну скупштину, која доноси коначну одлуку. Савезно извршно веће може од извршног већа народне републике захтевати да укине или поништи акт републичког органа управе, ако је тај акт у несагласности са савезним прописима (законом, уредбом и др.).

Савезни државни секретари, руководиоци савезних државних секретаријата — који су основани, наместо укинутих министарстава односно савета, за вршење послова једне или више грана управе из надлежности федерације — имају право, сваки у оквиру своје надлежности, да пониште или укину незаконите акте одговарајућих републичких органа управе, ако су ти акти донети у пословима из искључиве надлежности федерације, чије је извршење пренесено савезним законом или уредбом на републичке органе.

Најзад, међу *правним средствима* да поменемо овде и овлашћење Савезног врховног суда, чије чланове бира и смењује Савезна народна скупштина, да оцењује у поступку по захтеву за заштиту законитости, законитост правноснажних одлука свих судова у ФНРЈ у погледу примене савезних закона (чл. 123 Устава, чл. 62 Закона о уређењу народних судова).

Наведосмо правна средства за обезбеђење јединства социјалистичког друштвеног уређења и правног система кроз који се изражава јединство власти и поред примене у нашем уставном систему начела федерације и широке самоуправе и децентрализације локалних органа. Били бисмо врло непотпуни кад овде не бисмо указали на оно што чини основу јединства југословенске социјалистичке заједнице. А то је на један врло јасан и прегнантан начин изразио Е. Кардељ у свом експозеу уз предлог Уставног закона (13 јануара 1953) овим речима: „...Наша југословенска социјалистичка заједница... не ствара се на бази неких националистичких теорија, нити има за базу било какве теорије о спајању језика или националне културе. Она се темељи на заједничком друштвеном интересу свих трудбеника без обзира на њихову националну припадност и зато је она чвршћа од сваке друге могуће заједнице. Сва друштвена средства за производњу су општенародна имовина, то

јест, практички узевши, својина свих *трудбеника наше земље*. Њихово максимално коришћење и унапређење претставља заједнички интерес сваког појединог трудбеника, за које је та колективна својина уједно њихова лична својина. Ту је тај нови фактор који ствара социјалистичку заједницу новог типа у којој језик и национална култура постају споредни фактор, који никоме неће сметати да се не осећа исто с другим трудбеницима ма којим језиком они говорили. То је, дакле, онај фактор који чини заједницу југословенских народа *заједницом југословенских радних људи* и који чини могућим да се сваки наш трудбеник с поносом може назвати Југословеном, припадником југословенске социјалистичке заједнице, а да се тиме не одриче ни своје националне припадности, ни љубави за свој национални језик и културу. Гледана с тога гледишта и наша федерација није више федерација старог типа. Она више није само уједињење *нација* и њихових држава, него је пре свега постала носилац одређених *друштвених функција* јединствене социјалистичке заједнице југословенских трудбеника“.

Показасмо вертикалну линију јединства власти добивену повезивањем (помоћу наведених инструмената на одређеној основи) органа државне власти ужих и ширих политичких територијалних јединица које чине социјалистичку демократску југословенску федеративну републику.

Да се сад осврнемо на хоризонталне линије. Њих, наиме, има више — бар три — и пре би се могле назвати круговима са маркираним радијусима, међусобно повезаним вертикалном линијом о којој је малочас било говора. Ово што следи, надамо се, оправдаће и објасниће употребљену слику.

Као што смо већ рекли, начело демократског јединства власти не значи да један државни орган, односно једна врста државног органа врши целокупну власт и обавља све послове. То јединство је углавном у јединству законодавне и извршне власти, а поред тога постоји извесна подела рада између постојећих разних државних органа. Такво јединство се изражава и остварује у нашем новом уставном систему овако.

Народни одбори су највиши органи државне власти општине, среза и града и њима су подређени сви локални органи управе. Народни одбори врше све функције државне управе и преко својих колегијалних органа (савета) и других од њих зависних органа — председника народног одбора, администрације народног одбора односно појединих њених овлашћених и од савета и народног одбора контролисаних шефова. Укинута су извршни одбори народног одбора чије је постојање и рад омогућавало „отуђење власти од народног одбора у корист његовог извршног органа“. Народни одбори бирају и разрешавају судије поротнике среских и окружних судова. Ето једног круга хоризонталне линије.

Народне скупштине појединих народних република су највиши органи власти народних република. Сва права народне републике врши народна скупштина непосредно и преко *извршног већа* као *свог извршног органа*. Одређене извршне послове обављају републички органи управе према смерницама и под надзором извршног већа. Укинута су републичке владе које су биле „највиши извршни и управни органи власти народне републике“ са министрима као руководећим управно-политичким органима појединих грана управе.

Републичке народне скупштине бирају и разрешавају судије врховних судова народних република. Ето другог круга поменуте хоризонталне линије.

Савезна народна скупштина је највиши орган власти федерације. Она врши сва права федерације непосредно и преко Претседника републике и Савезног извршног већа — као *својих извршних органа*. Одређене извршне послове обављају савезни органи управе према смерницама и под надзором Савезног извршног већа. Укинута је савезна влада са њеним министарствима као самосталним и највишим извршним и управним органима. Ето трећег круга означене хоризонталне линије.

Као што се види, и овако — хоризонтално посматрано — опет добијамо сложену слику органа. И ту се поставља проблем јединства власти и поред мноштва органа. За његово свакодневно обезбеђење постоје инструменти у нашем новом уставном уређењу.

Народне скупштине — Савезна и републичке — као претставнице народног суверенитета нису само носиоци и вршиоци законодавне власти у оквиру права федерације, односно народне републике, него оне врше и послове *највишег управљања*: бирају и разрешавају своје извршне органе и судије врховних судова; утврђују савезни односно републичке друштвене планове и буџете; одобравају билансе о извршењу тих планова и завршне рачуне о извршењу тих буџета; одлучују о правцу привредне политике и о другим основним питањима и мерама унутрашње политике у оквиру права федерације односно народне републике; Савезна народна скупштина одлучује о правцу спољне политике, итд. Народне скупштине — Савезна и републичке — не доносе само законе, него — у питањима из надлежности федерације односно народне републике — оне доносе и декларације и резолуције као и препоруке за рад државних органа, самоуправних установа и привредних организација. Ово *mutatis mutandis* важи и у погледу народних одбора.

Извршни органи претставничких тела врше своје послове на основу и у оквиру аката претставничких тела (устави, закони, одлуке народног одбора). Начело законитости, широко схваћено, и средства за његово обезбеђење је једно моћно оруђе у обезбеђењу јединства власти. На том плану претставнички органи не само да одређују садржину рада извршних органа него могу у случају њихове незаконитости

да укину акте својих извршних органа. Извршни органи власти, чак и кад су највиши (Претседник републике) нису равноправни са одговарајућим претставничким органом власти, него увек њему потчињени. На пример, Претседник републике и Савезно извршно веће немају ниједно овлашћење које би их стављало на равну ногу, као неке паралелне „уставне факторе“ са Савезном народном скупштином. Они немају право вета — па ни суспензивног — у доношењу закона; изгласани закон Претседник републике дужан је прогласити, а Извршно веће дужно је побринути се за његово објављивање; дужни су поступати по закону и извршавати га; они немају право распустити скупштину по свом нахођењу. Савезно извршно веће може донети акт о распуштању скупштине и Савезног већа само у случају несагласности домова односно већа, дакле само по сили саме уставне одредбе као њен извршилац.

Извршни органи су не само потчињени, него и одговорни оном претставничком телу чији су извршни органи и које их је бирало. Они су дужни да подносе претставничким органима редовне извештаје о свом раду а и ванредне по захтеву; дужни су, дакле, да полажу рачун о свом раду и могу бити смењени и пре истека времена на које су одређени. То важи не само за извршне органе народних одбора, него и за републичко извршно веће и поједине његове чланове, Савезно извршно веће и поједине његове чланове, и за Претседника Републике.

Сличан положај имају органи управе према извршним органима претставничких тела, тј. положај потчињености и одговорности са могућношћу смењивања.

Не садржи наш уставни систем само средства за обезбеђење јединства власти у смислу јединства законодавне и извршне власти. У њему су дата извесна средства за повезивање у потребној мери законодавне и судске власти, која није засебна власт, него само посебан орган јединствене власти за вршење правосуђа. Једно такво средство смо већ навели: право претставничког органа да бирају и смењују судије одговарајућих судова. Друго средство је уставна одредба по којој сви акти органа правосуђа, као и органа управе, морају бити основани на закону. Као допуна овог средства иде установа обавезног тумачења закона (савезничких и републичких).

Ово обавезно тумачење закона давали су раније президијуми народних скупштина, а сада по нашем новом уставном систему то право имају сталне комисије за тумачење закона које као органи Савезне односно републичких народних скупштина врше ту надлежност, уз накнадну потврду њихових надлежних домова.

Ова средства су заиста довољна да се и на овом плану постигне јединство власти, посебно јединство законодавне и извршне власти. Само, она треба да буду употребљавана од онога коме су намењена. Стога да би се оживео рад претставничких тела и омогућило да она заиста буду не само формални носиоци него и највиши,

сваки у своме делокругу, вршиоци државне власти — наш нови уставни систем садржи такође неке мере. Народне скупштине — Савезна и републичка — као и народни одбори су у сталном заседању у току времена на које су изабране. Даље, они раде не само у посебним седницама домова, односно већа или у заједничким седницама домова, него и у сталним и у другим одборима и комисијама. У ове мере свакако спадају и одредбе о правима и дужностима народних посланика и чланова народних одбора, посебно одредбе о њиховом имунитету; о материјалној награди, односно накнади; нарочито одредба по којој народни посланик, односно народни одборник, не може бити позван на одговорност, лишен слободе ни кажњен за изражено мишљење или дати глас у скупштини односно у народном одбору. Овде спада и одредба према којој народни посланик не може бити једновременно службеник у државној управи нити судија, а народни одборник не може бити службеник администрације народног одбора чији је члан.

Као што се може из свега напред изложеног — како онога о начелу поделе власти, тако поготову о начелу јединства власти — видети, није проблем да се постигне јединство власти ма у ком његовом виду. Оно се постизава и тамо где се у организацији не полази од њега. *Проблем је и напредна тежња у томе, да се оствари демократски вид јединства власти, да тежиште власти (супрематија) у стварном функционисању државног живота буде на народу, посредно код његових претставника или непосредно.*

Наше ново уставно уређење — утврђено уставним законима, Савезним и републичким, од почетка ове године, као и Општим законом о народним одборима од априла 1952 године и републичким законима о народним одборима општина, градова и градских општина и срезова — даје велике могућности да наши највиши органи власти локалних територијалних заједница, народних република и федерација, као претставничка тела радног народа заиста обухвате у својој делатности и извршне функције власти, те да тако у својству општих претставника друштва не само *одређују* него и *остварују заједничке* интересе, уз активну, а подређену и контролисану, сарадњу стручног службеничког апарата, администрације. Али, пошто организација није све, иако је много, нужно је предузети и остварити већ наведене а и друге мере које ће у истом духу изменити и усмерити методе и облике рада претставничких тела, које ће их у погледу личног састава и услова рада оспособити да стварно заузму оно место и играју ону улогу, која одговара развоју нашег друштвеног и политичког уређења на путу пуне социјалистичке демократије.

Др. Никола Стјепановић

СУВЕРЕНОСТ У ФНРЈ И САВЕЗНИ УСТАВНИ ЗАКОН

Нови савезни Уставни закон од 13 јануара т.г. већ је изазвао занимљиве расправе око питања суверености у ФНРЈ. Те расправе су настале због тога што Устав од 1946 помиње сувереност народних република, док Уставни закон то не чини. У дискусији о Уставном закону у законодавном одбору Савезног већа народни посланик проф. др. Макс Шнудерл је изнео гледиште да сувереност република не постоји и да зато у Уставном закону и не треба говорити о томе. То гледиште је усвојено и Уставни закон је изгласан тако да је изостављено спомињање суверености народних република.

Тако се нови Уставни закон разликује од старог Устава, који је у чл. 9 утврђивао да постоји сувереност народних република, која је „ограничена само правима која су дата Федеративној Народној Републици Југославији”, као и да ФНРЈ „штити и брани суверена права народних република”. Исто тако стари Устав у свом чл. 10 прописивао је да је „противан Уставу сваки акт уперен против суверености... народних република”. У Уставном закону, пак, говори се у чл. 1 једино о томе да су народи Југославије „суверени и равноправни,” а ништа се не говори о суверености народних република. У вези с тим поставило се и питање да ли треба сматрати да по Уставном закону сувереност република постоји или не. Ово питање, пак, неодвојиво је од питања суверености саме савезне државе, ФНРЈ.

Као што смо рекли, Устав од 1946 прописивао је да су суверене и савезна држава, ФНРЈ, као и државе-чланице, народне републике. Истина, по том Уставу, сувереност република је била ограничена сувереношћу ФНРЈ, али је ипак постојала. Међутим, нови Уставни закон не говори ништа позитивно о суверености народних република. Он о томе просто ћути — не одређује ни да она постоји ни да не постоји. Пошто је у предлогу тог закона постојала одредба о суверености република, која је после поменуте дискусије у законодавном одбору избачена, то се може сматрати да творци Уставног закона сматрају да та сувереност не постоји. Али из тога шта његови творци сматрају и из изостављања одговарајуће одредбе још не излази и тачан одговор на питање да ли по Уставном закону постоји сувереност република или не. Шта неки закон значи, то, као што је познато, не зависи од мишљења његовог творца, већ од онога што је тај творац стварно у закону написао, од законских одредаба. Према томе, и на питање да ли наш Уставни закон установљава сувереност народних република, не може се одговорити на основу тога што је творац тог закона изоставио одредбу којом се потврђивала сувереност република, него само на основу анализе оних одредаба које су садржане у закону, а пре свега одредаба о односу

ФНРЈ и република, одн. о њиховој надлежности. Свакако је потребно ту анализу извршити. Овде она неће бити изведена до краја него ће се само бацити поглед на опште постављање проблема.

Претходно треба расправити извесна делимично терминологија, иако уствари суштинска питања. Наиме, Уставни закон употребљава троструку терминологију о државама. Постоји, најпре, ФНРЈ као савезна држава, коју чини скуп свих народних република и централне, савезне власти. Потом постоји та савезна власт, коју Уставни закон именује „федерацијом”. Најзад, постоје народне републике. Кад се говори о суверености државе у ФНРЈ, онда се у вези с овом троструком терминологијом прво поставља питање о којој се суверености ради, одн. о суверености које државе. То уствари значи питање колико и којих држава има у ФНРЈ — седам или осам. По терминологији Уставног закона, како је тумаче редактори његовог текста, изгледало би да постоји осам држава у ФНРЈ, и то: ФНРЈ као целина, скуп федерација и република, као прва; федерација, тј. савезна државна власт, као друга; и шест република. Једино тако одвајање термина „федерација” за означавање скупа савезних органа и њихове власти има свог смисла. На тај начин се „федерација” одваја од Федеративне Народне Републике Југославије, која претставља скуп „федерације” и република.

Редактори Уставног закона нису дали теоретско објашњење да ли ову троструку терминологију треба тумачити у смислу који наведосмо (да постоји осам држава) или само у смислу бољег техничког разграничења односа између седам држава у нашој федерацији. Ако се погледа у литературу, видеће се да овакво термилошко разликовање употребљава Келзен („Општа теорија права и државе”, срп. превод, стр. 302), који каже: „... савезна држава, тотална правна заједница, састоји (се) од федерације, централне правне заједнице, и саставних држава, неколиких локалних правних заједница.” Он критикује традиционалну теорију што „погрешно идентификује федерацију са савезном државом узетом у целини”. Пошто се по Келзену држава састоји уствари из посебног правног поретка, то савезну државу чини „тоталан” правни поредак, који се састоји од „федерације”; као централног правног поретка, који обухвата све становнике државе, и неколико локалних правних поредака, држава-чланица, који обухватају само поједине делове становништва. Но, ако се критички размотри Келзенова конструкција, онда испада јасно да ни он не може да створи посебну „трећу државу” од савезне државе, различиту од федерације и држава-чланица. Наиме, по њему, држава је правни поредак, који се разликује од других поредака својом независношћу, тј. посебном основном нормом. Јасно је да савезна држава, као „тоталан” правни поредак, уствари није никакав посебан поредак, јер нема никакву посебну основну норму — она је само механички збир две врсте

поредака: федеративног, једног, и локалних, неколиких, а само су ови поретци стварно посебни поретци, тј. посебне државе. Келзен, доиста, каже: „Правни поредак савезне државе састоји се од централних норми, које важе за њену читаву територију, и локалних норми, које важе само за делове те територије, за територије „саставних држава (или држава-чланица).” ” Келзен није био доследан себи, па да тврди да је тоталан поредак — посебан поредак, који одређује своју сопствену поделу на два реда поредака — федеративни и локалне. Он то није тврдио јер у стварности таквог поретка нема, пошто сам федеративни поредак одређује ту расподелу између себе и локалних поредака.

Још мање се може с ненормативистичког гледишта тврдити да је ФНРЈ једна држава, федерација — друга, а републике — треће. Јер са тог гледишта државу не чине норме, него органи и њихова власт, како то и дефинишу редактори Уставног закона. Постоје, међутим, само две врсте таквих органа — савезни (оно што се назива „федерацијом”) и републички. Нема никаквих трећих органа, органа ФНРЈ, тј. таквих који не би били савезни, не би вршили послове „федерације”, него неке друге послове, који не припадају ни „федерацији” ни републикама. Ако се термилолошки хоће уопште да нешто каже издвајањем термина ФНРЈ од термина „федерација”, онда се може рећи само то да ФНРЈ не значи посебну државу, различиту од „федерације”, него *мисаону* целину, мисаоно сједињавање посебних органа „федерације” као државе и органа републике, и ништа више. Може се дакле рећи да ФНРЈ има само *енциклопедиско* значење, а не посебно.

Али, и кад би се могла „федерација” у овом смислу одвојити од ФНРЈ, мислимо да би термин „федерација” био незгодан, јер тај термин управо означава оно што се жели означити термином ФНРЈ, тј. означава заједницу свих држава-чланица, која, као таква, има своју сопствену, савезну, заједничку власт. Нема смисла устаљено значење једног термина на силу мењати. Но, рекли смо већ, тај или било који други термин је и непотребан, јер се оно што се жели назвати „федерацијом” уопште не може одвојити од онога што се жели назвати термином ФНРЈ. То су неодвојиве ствари. Народне републике као целина, као заједница, тј. као ФНРЈ, имају извесну своју власт и своје органе за вршење те власти, савезне органе. Ван тих својих органа и власти, ФНРЈ уствари не постоји као политичка и правна појава, тј. кад не би постојали ти органи и власт, не би било ни ФНРЈ. Отуд оба термина значе исто — термин „федерација” значи врсту чији је припадник ФНРЈ. Отуд треба закључити да постоји само седам држава у оквиру ФНРЈ, и да се поставља само врло просто питање, класично питање да ли сувереност припада федерацији, тј. ФНРЈ, или појединим републикама. Тако је питање веома упрошћено, и његово евентуално комплико-

вање истраживањем да ли сувереност има ФНРЈ, федерација или републике избегнуто. Стога можемо да пређемо на проучавање самог питања водећи рачуна о евентуалној могућности поменутог компликовања.

Досада су заузета два становишта о том питању. Др. Шнудерл је изнео становиште да сувереност република не постоји, и развио га у свом чланку у „Архиву за правне и друштвене науке“, бр. 1—2 за 1953. То је гледиште дошло до израза у Уставном закону изостављањем пом. одредбе. Друго гледиште је изнео проф. др. Јован Ђорђевић у свом коментару Уставног закона (изд. „Службеног листа ФНРЈ“ стр. 113—115). По њему, нека врста суверености република још увек постоји. Које је од ових гледишта тачно, или је тачно неко треће?

Др. Шнудерл сматра да ФНРЈ, одн. „федерација“, има спољну сувереност, а да ни ФНРЈ, одн. „федерација“, ни народне републике немају унутрашњу сувереност. Аргументи за то су следећи. У социолошком смислу постоји сувереност радног народа и национална сувереност, али не и сувереност република као таквих. У правном смислу, пак, републике нису суверене зато што су „надлежности федерације тако широке, а зависност република од ње тако велика, да се о некој државној власти република која никако није подвргнута другој вишој вољи и која се не изводи из више власти не може говорити“, него се власт републике „изводи из државне власти федерације“. Федерација, опет, није правно суверена према републичким органима власти, јер „учешће република“, каже даље др. Шнудерл, „у вршењу власти федерације тако је значајно да федерација без тог учешћа не само да не може да постоји него не може ни да функционише“, јер савезне законе врше републике, јер републике делегирају своје посланике у Савезно веће итд. Републике не преносе своју сувереност на федерацију, јер је ова добија непосредно од народа. Национална основа не може се сматрати довољном за сувереност република. Истицање суверености значи извештај антагонизам, а код нас тога нема, па зато нема ни политичке основе за сувереност република. ФНРЈ, одн. федерација (др. Шнудерл употребљава оба израза подједнако и не чини термиолошку разлику коју чини Уставни закон и о којој смо говорили), суверена је у међународним односима, јер ниједно право из те области не припада републикама, те „постоји такав суверенитет федерације у спољним односима. ФНРЈ није зависна од туђе воље, врши своју власт независно и коначно и не изводи своја права из друге воље“.

Најзад, др. Шнудерл сматра да су републике државе, иако нису суверене, јер „постоји круг права република која ове врше само на основу свог сопственог устава, самостално и независно од федерације“. „Ако сматрамо“, каже др. Шнудерл даље, „као кри-

теријум државности право независног вршења власти у погледу сопствених задатака, онда заиста наше републике имају ово право". Поред тога, постоји и политички разлог да се републике сматрају државама — наиме, наши народи још имају „јако осећање националне индивидуалности", има још хетерогености, и политички би било штетно не тврдити да су републике државе, тим пре што уставни текстови омогућују овакво тумачење. Напротив, народни одбори нису државе, јер, иако врше власт самостално, ипак морају ту власт „вршити у оквиру општих интереса, тј. у складу с основним начелима правног поретка ФНРЈ и с основним правцем њеног социјалистичког развитка", и јер виши органи могу ништити одлуке народног одбора и одборе распуштати, што не могу у односу на републике.

Проф. др. Ђорђевић каже да и сада, иако нема одредбе сличне чл. 9 и 10 Устава од 1946, „федерација штити и брани суверена права народних република у извесном смислу". Одмах потом, он каже: „Истина, та „суверена права", или „суверенитет народне републике", не односе се на класични тип државног суверенитета, нарочито уколико се тај суверенитет изражава у међународноправном индивидуалитету". Проф. Ђорђевић најзад закључује: „Али из тога свега закључити да наш Уставни закон одбацује у целини и у сваком аспекту питање суверености у вези са народним републикама, било би прерано и нетачно, јер сам члан 1 Уставног закона истиче да је Југославија држава суверених народа". Поред тога, ни у једној федерацији нема неограничене суверености држава-чланица, као што су и државе уопште ограничене међународним правом. „Извесни ограничени суверенитет наших народних република имао би свој основ у суверенитету њихових народа, а материјалну потврду у праву радног народа републике на националну територију, на пуну равноправност у савезној држави, на самостално формирање органа власти републике, на законодавна права и т.сл. Републике су државе, а државе без суверених права не могу бити". Из свега овога није јасно како др. Ђорђевић уопште схвата сувереност државе, тј. шта сматра сувереношћу државе, иако је јасно да мисли да сувереност република (истина, не потпуна) ипак постоји. Такође се не види да ли и др. Ђорђевић, као др. Шнудерл, сматра да ФНРЈ, одн. „федерација", има само спољну сувереност, или, пак, супротно томе, мисли да има и унутрашњу. Он, додуше, каже да је међународни индивидуалитет код нас „оличен у Југославији као савезној држави и федерацији као претставнику суверенитета у међународним односима". Из тога би изишло да је ФНРЈ *носилац* суверености, а „федерација" *претставник* те суверености у међународном погледу, што би значило да ни ФНРЈ ни „федерација" немају унутрашњу сувереност. Али, то ипак није сигурно, јер се др. Ђорђевић није изрично изјаснио у том смислу.

Претресимо ова гледишта.

Прво питање које се поставља при проучавању федеративне државе јесте питање је ли то сложена или проста држава, тј. је ли то *једна* држава или стварно постоји *више* држава, састављених у *једну*. Ово питање је, опет, тесно повезано с питањем суверености државе, тј. с питањем да ли је сувереност битна карактеристика сваке државе или може постојати држава и без суверености. Овде се може заузети и један и други став. Но, ако се узме став да држава не мора бити суверена, онда се поставља питање разликовања између државе и других носилаца власти у држави, а пре свега самоуправних јединица. Став др. Шнудерла је у извесној мери еkleктичан: по њему, ФНРЈ је суверена према иностранству, али није суверена унутра, а републике нису суверене. Не само, дакле, да државе могу бити и без суверености, него чак једна држава може имати спољну а немају унутрашњу сувереност. Овакав став има своју логику, јер скуп република, који чини ФНРЈ, заиста може бити и јесте суверен према иностранству, а да се ипак сваки од појединих његових чланова, ФНРЈ као федерација, израз тог скупа, као и републике свака посебно, могу замислити као да немају унутрашњу сувереност, јер свака располаже само једним делом суверености.

Па ипак, мислимо да је такво гледиште неодрживо.

Државе, мислимо, нема без суверености. Између многобројних ступњева више или мање самосталних носилаца државне власти мислимо да државом треба назвати само оног носиоца власти који је суверен, тј. правно неограничен. То излази из саме суштине државе као класног апарата за насиље. За одржавање класне владавине, држава мора располагати неограниченим (у правном смислу) насиљем. Иначе је она само потчињени део неке друге државе, одн. оруђе друге класе. Ако држава мора бити суверена, онда је немогуће да се сувереност цела, па да постоји само према иностранству. Јер, ко је неограничен према иностранству а ограничен унутра, тај опет није суверен. Суверен је само онај ко је правно потпуно неограничен. С тог гледишта узето, државе-чланице федерације, будући да нису суверене, нису ни државе, и федерација није никаква сложена држава него само држава с високим ступњем децентрализације. Разлика између федерације и децентрализације у обичном смислу речи била би у томе што код федерације федеративне јединице учествују као такве у формирању воље централне, федералне власти, док код обичне децентрализације децентрализоване јединице не учествују као такве у том формирању.

Овакво гледиште, као што се зна, није прихваћено од свих. Има много теорија по којима је држава могућна без суверености, као и теорија по којима је сувереност могућна без апсолутне правне неограничености, по којима је могућна ограничена сувереност. Нама се

чини да је најзгодније узети да је држава само она организација која је суверена (остављајући једино питање њеног евентуалног ограничења међународним правом), а да је сувереност једино правно апсолутно неограничена власт (сем пом. проблема ограничења међународним правом). Али, не треба заборавити да се овде не ради ни о каквом суштинском питању него само о терминолошком питању, одн., у најбољем случају, о питању правног конструисања стварности, о питању најзгоднијег начина изражавања стварности правним конструкцијама и појмовима. Конструкције су најзгодније кад су јасне и „чисте“, без мешовитих елемената. Али конструкције не треба узимати за стварност. Другим речима, хоћемо ли ми једну политичку организацију, стварност, назвати државом или не, релативно је безначајно, под условом да тачно одредимо шта зовемо државом и да одредимо однос стварних политичких организација према нашој конструкцији коју називамо државом. Отуд ми сматрамо да, и кад усвојимо овакав став, тиме не побијамо чињеницу да постоје многобројни ступњеви политичких организација, који су слични међу собом, и да ти ступњеви иду од апсолутно неограничених, тј. суверених у нашем смислу, преко све више и више ограничених, до сасвим зависних организација. Хоћемо ли ми термин држава и сувереност резервисати само за апсолутну правну неограниченост или за који од нижих, делимично ограничених ступњева, то је ствар конвенције. Битно је да знамо да ти ступњеви постоје и да их разликујемо применом одговарајућих конструкција и термина.

Истина, нашем гледишту се могу ставити извесни приговори. Правно посматрана, наша анализа се не може оспоравати (под условом претходног споразума око термина, одн. појма и његове садржине). Али се може насупрот томе рећи да је тако строго и „чисто“ одређен појам суверености сувише „чист“ и „строг“, као идеална геометријска тела, којима у стварности ништа не одговара потпуно без остатка. Може се рећи да с гледишта друштвено-политичке реалности не може нигде и никад да се нађе држава која има такву потпуну, апсолутну сувереност. Сувереност би била једна врста граничног појма, коме би стварност тежила не достижући га никад. У прилог тога може се навести да, ма како строго схватили сувереност, ипак морамо допустити извесно њено ограничење међународним правом. Ако је тако с државама које су неоспорно суверене, зашто не бисмо онда могли сматрати сувереним, дакле државама, и државе — чланице федерације, које су додуше ограниченије сувереношћу федерације него што су просте државе ограничене сувереношћу међународног права, али које су ипак у толикој мери суверене да се јасно разликују од очигледно несuverених носилаца државне власти, од децентрализованих јединица(1). Заиста, између државе-чланице

(1) Овакво гледиште је потписани заступао у свом „Материјалу за изучавање теорије државе и права“, I књ., стр. 129, и сматра га, као што се

федерације и децентрализоване јединице може постојати тако велика разлика у ступњу и обиму надлежности, да се може осетити као *квалитативна* разлика између њих. Нажалост, та разлика остаје само *фактичка*. *Правно*, нема никакве друге разлике сем оне коју смо навели, а та није довољна да би државу-чланицу федерације пребацила из области децентрализованих јединица у област држава, пошто нема суверености. Сувереност је могућна једино у конфедерацији, али тада, опет, није могућна никаква централна држава која би имала сувереност, и опет немамо сложену државу.

Сва досад предлагана решења овог проблема не задовољавају. Ако се посматра формалноправно, код федерације нема сложене државе, јер нема суверености држава-чланица. Практично посматрајући, пак, може се рећи да државе-чланице федерације често уживају тако висок ступањ аутономије да се може *практично* (тј. занемарујући извесне „грешке“) говорити о њиховој суверености. Али, практично посматрање није *правно*, него *фактичко* посматрање. Фактичко нарастање самосталности до суверености постаје правно видљиво тек кад достигне ступањ апсолутне неограничености било којом државном влашћу. Ограниченост државе међународним правом ипак је несравњено мања од ограничености државе-чланице влашћу федерације. Тачно је, истина, да се овде ради о читавом низу прелазних ступњева из несуверености у сувереност, и да се тај низ мора једном насилно прекинути утврђивањем да доведе има а одавде нема суверености, и да тај прекид не може потпуно да изрази стварност која је сва у прелазима, али ми против тога не можемо ништа. Ту се ради уствари о сукобу између нашег мишљења и појмова, који су изразито дисконтинуирани, „прекидни“, и стварности, која је континуирана, непрекидна, и коју ми зато не можемо потпуно да изразимо.

Ако смо свесни ове условљености наших појмова и термина, онда се самим тим решава низ могућних неслагања. Али једно ипак остаје — ако се призна спољна сувереност ФНРЈ, онда јој се мора признати и унутрашња сувереност. Јер иначе нема суверености уопште, сем ако се под тим термином хоће да разуме сасвим други појам. Мислимо, међутим, да би такав био противречан, јер би морао да буде отприлике овакав: сувереност је власт неограниченог решавања било спољних било унутрашњих питања државе. Такав појам не би био појам суверености, тј. неограничене власти, јер је немогуће да неки субјект буде неограничен споља ако је ограничен унутра, и обрнуто.

из свега види, и данас могућним, под условом да се тачно дефинишу појмови и термини. Али мисли да је згодније (јер је педагошки „чистије“ и „јасније“) друго гледиште.

С др. Шнудерлом бисмо се, дакле, сложили да нема суверености република, али мислимо да ФНРЈ има и унутрашњу а не само спољну сувереност, и да републике нису државе.

Разгледајмо ближе аргументе др. Шнудерла. Он тврди да ФНРЈ нема унутрашњу сувереност зато што она не само да не би могла постојати, него не би могла ни функционисати без република. (Мислимо да је постојање и функционисање иста ствар, јер нема постојања без функционисања, и обрнуто). Конкретан разлог за то јесте што савезне законе врше републике и што републике шаљу четвртину посланика у Савезно веће. Поред тога, наводи др. Шнудерл, ти посланици чине Веће народа, а савезни посланици су везани за рад народних одбора на чијем подручју су изабрани, и републике врше надзор над народним одборима, који врше прописе федерације. Ниједан од ових разлога не негира сувереност ФНРЈ у односу на републике. Најпре, ниједна држава, па ни проста, не може да функционише (ни да постоји) без нижих органа власти. Ипак је таква држава суверена, јер су ти органи нижи, тј. зависе од ње, и јер им надлежност одређује баш сама држава. Аргументи др. Шнудерла очигледно не стоје, јер и он сам наводи да народни одбори врше прописе, тј. законе федерације. Ипак, народни одбори нису разлог што федерација нема суверености, него само републике. Битно је да су и народни одбори као и републике потчињени федерацији, а не обрнуто. Колико ће власти имати републике, то одређује федерација. Једини могући аргумент др. Шнудерла би био онај да републике учествују у формирању органа федерације (слање четвртине посланика у Веће народа), тј. аргумент да воље федерације нема без учешћа воља република као таквих. Али ни тај аргумент не стоји у нашем случају, као што ћемо то подробно изложити касније.

Размотримо аргументе др. Шнудерла да су републике државе, иако нису суверене. Ова теорија је позната; њу су нарочито развили Лабанд и Јелинек разликовањем државне власти од суверености, која може, али не мора, бити њена карактеристика. Као што је познато, Лабанд је сматрао да карактеристику државне власти чини то што је она оригинална, самоникла, тј. држава је сама ствара а не добија је ни од ког другог (као што, на пример, општина добија своју власт од државе), а Јелинек је томе додавао и то што држава има право самоорганизовања, које врши својим уставом и законима, док општина то нема, него прима своју организацију од државе. Како је познато такође, ове теорије су изазвале многобројне и по нашем мишљењу оправдане критике (код нас је најбољу критику дао С. Јовановић: О држави, I књ.), у чије се изношење нећемо упуштати.

Др. Шнудерл не даје ништа боље разлоге за теорију да су наше републике државе, иако нису суверене. Он сматра да је крите-

ријум државе право независног вршења власти у погледу сопствених задатака. Међутим, то није јасно, и мислимо да се може схватити једино у том смислу да су у вршењу своје надлежности републике независне. Али су и све самоуправне јединице исто тако независне. Остаје чињеница да је надлежност република шира, али она није довољна да би ове постале државама, и др. Шнудерл, уосталом, и не сматра ту већу ширину аргументом.

Други је разлог политички — политички би незгодно било сматрати да републике нису државе. Ни овај аргумент се не може прихватити. Нас у науци не интересује шта је политички zgodно или не у том смислу да треба научне тврдње да прилагођавамо томе. За нас је важно јесу ли републике државе или не, и ми то имамо да утврдимо без обзира на политичку опортуност такве тврдње. Ако је политички незгодно да републике нису државе, онда то само значи да их треба *учинити* државама, а оне не могу *постати* државама простим *проглашењем* за такве од стране правне науке.

Др. Шнудерл наводи и негативне аргументе, показујући да народни одбори нису државе. Из тога излази да су републике државе зато што народни одбори врше власт у складу с општим интересима, што значи — у складу с основним начелима права ФНРЈ.

Овде се ради о пропису ст. 4 члана 21 Општег закона о народним одборима, у вези са ставом 2 истог члана. По ставу 2 „у пословима који нису уређени законом или општим прописима виших државних органа” виши државни органи могу поништити или укинути акте народних одбора „којима је повређен општи интерес”. У ст. 4 се дефинише та повреда. Она „постоји кад су акти народног одбора или његових органа у супротности са основним начелима правног поретка ФНРЈ или са основним правцем њеног социјалистичког развитака”.

Оваквим прописима се вишим органима даје право да могу ценити у извесној мери и целисходност оних аката народних одбора који су донети у пословима који нису уређени законом. Кад су послови уређени законом, виши органи могу да цене само законитост. Али је и ова оцена целисходности ограничена дефиницијом целисходности као склада с основним правним начелима и правцем развитака социјализма. За акте републике овакви прописи не постоје, тј. републике слободно раде у оквиру закона и целисходност њихових аката нико не може да цени.

Но, овај аргумент не иде у прилог становишту др. Шнудерла. Из простог разлога што се овакво право виших органа предвиђа као изузетно и привремено — оно ће постојати само дотле док сви послови које одбори врше не буду уређени законом, одн. другим општим прописима. Кад то буде учињено, моћи ће се и акти народних одбора ништити, као и акти републике, само због незаконитости, као што је то и сад начело, које трпи овај практично нужан

изузетак. Значи да у том погледу нема никакве разлике између републике и одбора.

То исто важи и за друге аргументе: за ништење одлуке народних одбора и за право виших органа да распуштају народне одборе. Јер, и републичке одлуке, чак и закони, могу бити поништени (због неуставности или незаконитости у погледу савезних закона). С друге стране, и распуштање одбора није нужно везано за својство одбора. Може оно бити и укинато, што је у складу с нашом децентрализацијом, па нећемо зато одборе прогласити за државе. Уколико се не варамо, ни Народна скупштина Војводине не може се распустити, па ипак зато Војводина није држава.

Све у свему узето, др. Шнудерл не може да нас убеди да су републике државе, иако су несуверене. Оне нису државе јер нису суверене. Да нису суверене, пак, показаше нам и анализа оних аргумената који се наводе као доказ да републике уживају бар ограничену сувереност. Те аргументе наводи др. Ђорђевић, заступник гледишта супротног др. Шнудерлу (1). Анализирајмо их.

Пре свега, одбацимо извесну непрецизност у изражавању мисли др. Ђорђевића. Као што се из целог излагања види, др. Ђорђевић не мисли заиста да људи који мисле супротно од њега сматрају да „наш Уставни закон одбацује у целини и у сваком аспект питање суверености у вези са народним републикама”. Напротив, Уставни закон поставља то питање, а заступници гледишта супротног од гледишта др. Ђорђевића мисле да Уставни закон одбацује сувереност република. Реч је, дакле, о томе јесу ли републике суверене по Уставном закону или не.

Др. Ђорђевић мисли да су оне суверене, додуше не потпуно, него „у извесном смислу”, ограничено, и то да имају унутрашњу а не међународну сувереност. Ми смо рекли већ да не можемо прихватити, сем условно, да се говори о ограниченој суверености, и да не можемо прихватити постојање унутрашње без спољне суверености. Мислимо да је међународна сувереност неодвојив део државне суверености.

Први аргумент др. Ђорђевића у корист те ограничене суверености јесте да су по чл. 1 Устава у Југославији суверени „народи”. Овај аргумент, међутим, није у вези с овим питањем. Доиста, по Уставном закону постоји сувереност народа Југославије, у смислу суверености нација. Заиста, националну сувереност у смислу права нације на самоопредељење има свака југословенска нација у Југославији (што не значи да је има и становништво сваке републике). Али, с једне стране, не треба мешати питање националне суверености с питањем државне суверености, а, с друге стране, сама национална сувереност код нас није, опет, никакав правни појам ни правна установа, него је чисто политички појам.

(1) У новом издању „Уставног права“, иако нејасно, др. Ђорђевић напушта гледиште да су републике суверене.

Најпре, иако употребљавамо термин *право* на самоопредељење за означавање националне суверености, ипак је ту врло ретко реч о праву у *правном* смислу речи. Најчешће се ради о праву у морално-политичком смислу речи. По нашем Уставу и Уставном закону национална сувереност је политички појам а не правни. Ниједним прописом није регулисано вршење тог права као правне установе — нација нема свог претставника који би се разликовао од њене републике, ове, пак, немају право на отцепљење од ФНРЈ итд. И поред тога, *политички* посматрано, та сувереност постоји, а уставноправни поредак је у складу с њом све дотле док постоји стварна политичка воља нација да живе у оваквој држави која националну сувереност не уобличава у правну установу.

Затим, по својој садржини, национална сувереност је право нације на самоопредељење, тј. на одређивање у којој ће држави живети. Нација може на основу права на самоопредељење изабрати да живи у туђој унитарној држави, и тада та нација нема своју државу, па према томе ни државну сувереност. Исто тако, код нас национална сувереност би могла бити подлога за државну сувереност само оних република које носе карактер националне државе једне нације, а не и за републику Босну и Херцеговину, где такве нација нема. Према томе, национална сувереност нема везе с државном сувереношћу, јер једна може да постоји без друге. Разуме се да се не може спорити изванредан значај националне суверености и за државну сувереност, али само у политичком смислу.

Други аргумент др. Ђорђевића је да су у свим федерацијама државе-чланице ограничене влашћу федерације. То је тачно, али одатле још не излази да су оне суверене, а најмање да су суверене наше републике.

Трећи аргумент је да су државе ограничене међународним правом а ипак им се признаје сувереност. О овом аргументу смо већ говорили.

Најзад, главни аргуменат др. Ђорђевића је да сувереност република има „основ“ у суверености народа, а „материјалну потврду“ у „праву народа републике“ на националну територију, на равноправност, самостално формирање органа власти, на законодавна права итд. Поред тога, др. Ђорђевић додаје као аргумент и то да су републике државе, а да нема држава без суверености.

Одбацимо одмах овај последњи аргумент. Тачно је да државе нема без суверености, али, или се својство државе одређује по суверености, и тад прво треба доказати сувереност дате државе, или се оно изводи из нечег другог, али тад сувереност није нужна да би било државе (уколико се сувереност не схвати као идентична с тим „другим“, а тада треба опет доказати постојање тог другог). Овако се свакако вртимо у кругу.

Исто тако смо већ одбацили да национална сувереност производи сама по себи државну сувереност. Она јој заиста може бити

„основ”, али је поред тог основа потребно још нешто друго. То, уосталом, каже и др. Ђорђевић кад тражи „материјалну потврду” тог основа. Она се налази најпре у националној територији. У том погледу нема никакве разлике између република и децентрализованих јединица. Додуше, границе републике не могу се мењати без њеног пристанка, али је то у начелу у нашој држави (која почива на принципу територијалног самоуправљања радног народа и поштовању права националних мањина) случај и с границама свих самоуправних јединица, а пре свега с аутономним јединицама, без обзира да ли устав то изрично каже или не. Друга „потврда” је у пуној равноправности република. Она, доиста, постоји, али није довољна да се њом означи сувереност република. И општине су равноправне међусобно али ипак нису суверене. Није важно бити равноправан, него је важно *у чему (у којим правима)* постоји равноправност. Садржина равноправности није одређена самим формалним појмом равноправности. Уколико је др. Ђорђевић овде мислио на нешто друго, наиме, на учествовање република у формирању воље федерације, онда је тај аргумент далекосежнији и треба се на њему дуже задржати.

Заиста, већ смо напоменули да републике учествују „као такве” у формирању воље федерације, док то није случај с децентрализованим јединицама, бар у начелу. Отуд неки извлаче закључак да се државна воља федерације не може формирати без воље држава-чланица, тј. да она није самостална воља, тј. да су државе-чланице носиоци самосталне државне воље, тј. да њихове воље формирају вољу федерације, тј. да су оне суверене. Размотримо најпре питање у начелу, па онда његово решење код нас.

Воље држава-чланица су заиста самосталне ако се воља федерације образује искључиво вољом федералних јединица као таквих, тј. кад државе-чланице имају свака један глас при формирању те воље, и кад је за ту вољу потребна једногласност. То је, међутим, случај само у потпуној конфедерацији, а тада нема ни суверене централне власти. У сваком другом случају, постоји самостална воља федерације, а не постоји самостална воља држава-чланица (напр. кад свака држава има један глас, али већина, ма и квалификована, одлучује итсл.). Поготову се самосталност федерације ојачава кад поред воља држава-чланица као таквих у формирању воље федерације учествују и други чиниоци (напр. кад поред једног парламентарног дома у коме су претстављене државе-чланице као такве постоји и дом који претставља федерацију као целину). Учешће воље држава-чланица и њихова самосталност се скоро сасвим губе кад државе-чланице нису претстављене „као такве”, тј. кад њих претставља више претставника који не морају доносити једногласну одлуку него сваки слободно гласа, и може своје гласове придружити гласовима претставника друге државе-чланице (напр. кад свака држава-чланица у дому који те државе претставља има, рецимо, десет

претставника, од којих сваки има један глас и гласа самостално, а тај дом доноси одлуке већином гласова, ма и квалификованом).

Код нас је управо тај случај. Код нас републике нису претстављане „као такве”, него имају подједнак број посланика, који гласају слободно, а одлуке се доносе већином гласова (у случају, разуме се, кад ти посланици „с посебним правима” претстављају своје републике као Веће народа). Поред тога, код нас и аутономне јединице имају такве своје посебне претставнике у Савезном већу, те и ту нема никакве разлике између њих и република.

Аргумент да републике имају право да самостално формирају своје органе власти стоји — то је Јелинеков аргумент самоорганизовања. То је тачно, али то их још не чини сувереним. И децентрализоване јединице имају право да самостално формирају своје органе власти, у начелу. Устав прописује основе за организацију и република и децентрализованих јединица. Разлика је само у ступњу, не и у суштини права на самостално формирање органа. Исто је и са законодавном влашћу република. Оне доносе законе, а децентрализоване јединице доносе акте који су нижи од њихових закона. Али, разлика је опет само у ступњу. Јер, Устав одређује и гарантује извесну надлежност за законодавну власт републике, као што гарантује то и за власт децентрализованих јединица. Битно је да је уставом ограничена и законодавна власт републике. Закон је само правни облик, а садржину му одређује устав. Имати законодавну власт, то још не значи имати толику и толику стварну надлежност, одн. самосталност. Може децентрализована јединица без законодавне власти бити самосталнија у односу на централну власт од државне чланице са законодавном влашћу, што зависи од конкретних уставних прописа.

Најзад, у погледу одређивања појма спољашње суверености, мислимо да се не може чинити разлика између савезне државе као „оличења” те суверености и федерације као њеног „претставника”, како то чини др. Ђорђевић. Пре свега, оличење не значи ништа друго до претстављање. Немогуће је замислити да су то две разне ствари, јер би то значило да има два носиоца суверености, тј. да има две суверене воље. А то је немогуће. Овакав став др. Ђорђевића (уколико се не ради просто о стилском маниру, о начину изражавања) вероватно је последица разликовања између ФНРЈ и „федерације”, за које смо показали да је неодрживо.

Отуд излази да је савезна (федерална) власт у ФНРЈ суверен како споља тако и изнутра. Она располаже и спољном и унутрашњом сувереношћу, јер друкчије не би ни била држава. Њена спољна сувереност је ван сумње. Њена унутрашња сувереност такође. Јер, народне републике не ограничавају савезну власт својом влашћу исто онако као што ни децентрализоване јединице то не чине. Само та савезна власт решава колику ће власт дати републикама.

Теоретски, формалноправно, дакле, постоји пуна сувереност ФНРЈ, како унутрашња, тако и спољна. Обрнуто, не постоји сувереност република ни у ком погледу. Али, *практички*, ступањ самосталности република је толико велики да је врло близу суверености, нарочито с обзиром на политичку структуру наше федерације, у којој воља савеза одговара вољи република и обрнуто.

Правна анализа односа савезне власти и република ће нам показати то исто. Све основне државне надлежности су у рукама савезне власти (спољна политика, одбрана, основи привредне и финансијске власти, далеко највећи део законодавства). Чак и у оним областима у којима је у начелу република самостална, установом општег закона омогућено је да воља федерације буде изнад воље република. Додуше, ту у формирању савезне воље (при одлучивању да ли тај закон треба да буде донет) учествују и републике. Али, рекли смо већ, то учествовање је само посредно. Савезна власт је, дакле, апсолутно суверена.

На ово се, додуше, може приговорити да је Уставом одређена надлежност република, која ограничава савезну власт. Али, Уставом је одређена и надлежност децентрализованих јединица. А, затим, Устав је израз воље савезне власти, и она га може мењати без икаквих ограничења.

У вези с овим стоји једно питање, које је такође поменуто у дискусији о Уставном закону. То је питање народне суверености. Др. Шнудерл тврди да сувереност припада радном народу. Али исто тако тврди да то нема везе са сувереношћу државе.

Мислимо да је тачно да народна сувереност нема везе с државном сувереношћу. Она нам само показује да је народ а не ко други носилац суверене државне власти.

Но, питање је да ли је тачно мишљење, које је изражено и у Уставном закону, да код нас сувереност припада *радном народу* а не *народу* уопште, без икаквог предиката. Иако је тачно да у *политичком* смислу сувереност припада радном народу, мислимо да у *правном* смислу она ипак припада народу. То с обзиром на то да постоји опште право гласа. Додуше, произвођачи имају једну врсту двоструког права гласа с обзиром на већа произвођача. Али, ипак, већа произвођача имају мање власти од општепретставничких већа. Сем тога, и кад би имала једнаку власт с њима, сувереност не би припадала њима самима него би била подељена.

Ипак сувереност државе не произлази из суверености радног народа (како мисли др. Шнудерл). Она произлази из монопола физичког насиља којим располаже држава и који чини стварну подлогу државне суверености. Ако тај монопол ствара и *политички* њим располаже радни народ, онда сувереност тог народа произлази отуд, а не обрнуто.

Др. Радомир Д. Лукић

ПАРЛАМЕНТАРНИ ИМУНИТЕТИ

Народни посланици имају готово у свим државама извесне привилегије, које су познате под именом парламентарних имунитета (1). Само што се они одређују негде шире а негде уже. Парламентарни имунитети код нас су данас предвиђени у чл. 57 Уставног закона и у одговарајућим члановима уставних закона народних република, обухватају потпуни имунитет и формулисани су у класичном облику.

Међутим, иако је институција парламентарних имунитета данас опште позната, ипак постоји низ спорних питања како у погледу кривичноправне природе тако и у погледу садржине и обима ових имунитета. Овде ћемо се укратко осврнути на нека од ових питања.

1. По свом пореклу парламентарни имунитети потичу из енглеског права и они данас чине саставни део „парламентарних привилегија”, односно саставни део енглеског парламентарног права (2). Историски посматрано, парламентарне привилегије извојеване су у Енглеској у борби Парламента са Круном, у настојањима Парламента да отстрани утицај Круне на послове Парламента (3). Од самог свог постанка парламентарне привилегије су схватане не толико као привилегије чланова Парламента већ више као израз имунитета и независности самог Парламента (4). Уставноправно оне су биле формулисане још у Декларацији права Виљема III године 1689 (5) где се потврђује: „да слобода говора и дебате у Парламенту не може бити предмет оптужбе или испитивања ни од стране које власти нити на неком месту ван Парламента”. Парламентарни имунитет се углавном развијао у два правца, као слобода говора и слобода од затварања (6). Са стварањем Доњег дома, чланови овог такође су стекли право на парламентарне имунитете, привилегије које су биле формулисане већ око 1837 године. Формално, оне се разликују од привилегија чланова Горњег дома по томе што их потврђује Спикер, док их чланови Горњег дома уживају независно од одобрења овог. Међутим, данас се узима да ово потврђивање има више историски него практични значај (7).

На европском континенту, под утицајем енглеског права, институције парламентарних имунитета прво налазимо у Француској

(1) Jovan Stefanović, *Ustavno pravo FNR Jugoslavije*, 1950, str. 545.

(2) Julius Hatschek, *Englisches Staatsrecht*, I, 1905, „*Lex et consuetudo Parliamenti*”, S. 363—420.

(3) Слободан Јовановић, Посланичка неодговорност, Архив за правне и друштвене науке, књ. 18 (35) бр. 6, стр. 409; Hatschek, I, 421; Johannes v. Muralt, *Die parlamentarische Immunität*, 1902, S. 55.

(4) Hatschek, I, S. 424.

(5) „*Bill of Rights*”, art. 9, Hatschek, I, 424; v. Muralt, S. 15.

(6) Hatschek, I, 424—425, „*freedom of speech and freedom from arrest*”.

(7) A. Berriedale Keith, *The Constitution of England, from Queen Victoria to George VI*, vol. I, 1940, p. 318, 385.

и то за време Француске револуције (8). Идејно и теориски њих су већ били разрадили и поставили као захтев демократије велики писци осамнаестог века. Тако је Монтескје поставио принцип да су народни посланици правни заступници народа, па да у вршењу своје посланичке дужности имају иста права као и сам народ кога они претстављају. Како је, пак, народ као носилац суверенитета једне државе неповредљив и неодговоран, то и народни посланици као његови заступници треба да су неповредљиви и неодговорни у вршењу своје законодавне делатности. На тај начин, непосредно уочи и за време Француске револуције један од захтева револуционарних маса био је да народни посланици буду неодговорни или да могу бити предати суду само са пристанком Народне скупштине. Непосредан пак повод за потврђивање ових привилегија био је сукоб Мирабоа са краљем Лујем XVI за време заседања Народне скупштине на дан 23 јуна 1789. На тражењу краља да се седница скупштине прекине, Мирабо је изговорио познате речи: „Ми ћемо напустити своја места само под силом бајонета”. Свестан пак да због тих речи непослушности може бити затворен, он је на истој седници поднео скупштини предлог да донесе законодавни акт о неодговорности народних посланика за свој рад у Народној скупштини. Скупштина је овај предлог прихватила и формулисала законодавни акт по коме „народни посланици не могу бити гоњени, тражени и затварани за свој предлог, мишљење или говор учињени у Народној скупштини у вршењу своје дужности, и да сваки онај који поступи противно овом јесте издајник свог народа и одговоран за најтеже кривично дело” (9). На сличан начин имунитет народних посланика био је формулисан у Уставу од 14 септ. 1791. Са извесним изузецима, он се налази у свим каснијим уставима Француске. Коначно он је потврђен у Уставном закону од 16 јула 1875, по коме — чл. 13 — „ниједан члан Народне скупштине не може бити гоњен нити тражен у вези са израженим мишљењем или гласањем учињеним у вршењу својих функција” (10). Готово идентичан текст налази се у данашњем француском Уставу (11).

По угледу и под утицајем француског права, институција парламентарних имунитета уведена је у Немачкој, Швајцарској и другим европским земљама (12).

У Сједињеним Америчким Државама привилегије и имунитети чланова Конгреса уведени су по традицијама и обичајном праву енглеског парламентарног права. По уставној формулацији, чланови

(8) v. Muralt, S. 18.

(9) v. Muralt, S. 19—20.

(10) v. Muralt, S. 21; J. A. Roux, Cours de Droit Pénal et de Procédure Pénale, 1920, n. 455.

(11) H. Donnedieu de Vabres, Traité de Droit criminel et de Législation pénale comparée, III, éd. 1947, n. 1666.

(12) v. Muralt, S. 25.

оба дома не могу бити оптужени ни на једном другом месту у вези са њиховим говором или дебатом у оба дома. На истом месту загарантована је и слобода од затварања (13).

У Федеративној Народној Републици Југославији, као што је напоменуто, парламентарни имунитети данас су предвиђени у чл. 57 Уставног закона од 13 јануара 1953 и у одговарајућим члановима уставних закона народних република. По овим одредбама, народни посланик не може бити позван на одговорност, лишен слободе нити кажњен за изражено мишљење или дат глас у скупштини. У истим одредбама обезбеђује се такође и слобода од затварања народних посланика.

Поред уставних одредаба, прописи о парламентарним имунитетима у неким државама се уносе и у сам кривични законик, те на тај начин нису само уставне одредбе већ чине саставни део позитивног кривичног законодавства, односно претстављају кривично-правне одредбе. Тако по чл. 11 Немачког кривичног законика, није дан народни посланик не може бити узет на одговорност ван скупштине, чији је он члан, за дат глас или за изјаву учињену у вршењу свог позива (14).

Иако се, још у свом историском развоју, парламентарни имунитети означају као привилегије народних посланика, ипак су они били установљени у општем интересу. Данас, када су неки историски разлози правдања ових привилегија народних посланика отпали, њихов значај није нимало умањен, напротив готово од свих аутора који су се овим питањем бавили истичу се све нови и нови разлози којим се правдају ови имунитети у модерним државама. Указује се на то да они само привидно изгледају као привилегије дате ради самих народних посланика (15). Напротив, парламентарни имунитети установљавају се и постоје искључиво у интересу неометаног и правилног рада народне скупштине, па самим тим у интересу целог народа кога народна скупштина претставља. Привилегије народних посланика постоје ради обезбеђења заштите слободе вршења посланичке службе, говора и гласања (16). Пошто су парламентарни имунитети установљени у општем интересу а не у интересу народних посланика, ови се не могу њих ни одрећи. Парламентарни имунитети делују независно од њихове воље (17).

Парламентарни имунитети у једном свом значењу (посланичка неодговорност) значе одрицање државе свог права на примењивање

(13) Frederic A. Ogg and P. Orman Ray, *Introduction to American Government*, 1945, p. 264.

(14) Adolf Schönke, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 4. Ausg., 1949, § 11.

(15) J. Stefanović, str. 545.

(16) F. A. Ogg — P. O. Ray, стр. 264; Schönke, § 11, I; De Vabres, p. 941. „Посланички имунитети служе у општем интересу, нису намењени да служе интересима титулара”.

(17) J. Stefanović, str. 545.

кривичних закона. Али политички разлози који правдају ову уставну су тако важни да се сматра да је већи интерес државе да се одрекне свог права кажњавања у овим случајевима него да оствари овај свој захтев (18). Могуће је да се каткад ове привилегије злоупотребљавају за остварење својих личних прохтева и испољавање свог погрешног схватања посланичке дужности и самих ових привилегија, али су оне у основи оправдане (19). Јер ако би народни посланик вршио своју дужност у очекивању да може да одговара за изјаве дате у вршењу своје дужности, онда би он био стално под непожељним осећањем обуздавања, одн. устезања (20).

Али објективности ради треба навести да институција парламентарних имунитета има и својих противника. Спорно је, каже се, да ли је то једна политичка нужност. Етички пак парламентарни имунитет свакако да је непријатан (21). Обезбеђење оправданих интереса народних посланика данас је могуће а да није потребан плашт имунитета (22). Против ових привилегија изјаснили су се многи још за време формулисања чл. 11 Немачког крив. законика који говори о имунитету-неодговорности народних посланика (23). Најзад, уколико се овим привилегијама могу повредити права неких грађана, испитује се могућност и предлажу се средства како би се ово могло отклонити (24). Требало би напр. нападнутом дати право на тужбу којом би тражио да суд утврди постојање кривичног дела (напр. увреде), квалификује ово дело и подведе под одговарајући законски пропис иако суд не би био у могућности да народног посланика узме на кривичну одговорност и изрекне казну (25).

(18) v. Muralt, S. 55—58; E. Hafter, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, I, 1926, § 37, I.

(19) A. Ogg — P. O. Ray, p. 265.

(20) A. Ogg — P. O. Ray, p. 265.

(21) E. Hafter, § 37, V; сем тога једно мишљење против имунитета цитирано на истом месту (прим. 5), Готие: „Ја не разумем зашто треба учинити кривично гоњење политичких људи тежим од кривичног гоњења обичних људи. Можда би обрнуто било разумљивије“.

(22) E. Hafter, § 37, V.

(23) K. Binding, Die Privilegien der Strafflosigkeit, 1885, S. 17, наводи у примедби 19, између осталих и следећа мишљења против посланичких имунитета: Херман — „нема сумњивије и опасније привилегије од привилегије некажњивости за кривична дела“, Фридберг, који назива § 11 Нем. крив. зак. (који говори о посланичком имунитету) „сумњивим“. Други који прихватају начелно ову привилегију захтевају, као замену за ову, појачану и енергичнију дисциплинску власт скупштине над својим члановима, Хајнце, Цахарије и др.

(24) K. Binding, S. 18: рефлекс ових привилегија чланова скупштине је *privilegium odiosum* бесправности (*Rechtlosigkeit*) за све оне који су оваквим кривичним делима погођени. Оном који је са трибине народне скупштине оклеветан не стоји ниједан други пут сем да говорника јавно нападне за учињену клевету или да га позове на двобој.

(25) K. Binding, S. 19.

2. Институција парламентарних имунитета обухвата све привилегије које уживају народни посланици у вези са кривичним кажњавањем или кривичним гоњењем. Али ове привилегије нису исте правне природе. Из ових разлога погрешно је говорити о парламентарном имунитету јер је реч о парламентарним имунитетима који имају сасвим другојачији значај и место како у уставном тако и у кривичном праву. Међутим, понекад се погрешно говори о парламентарном имунитету као о једној јединственој институцији.

Али пре него што се пређе на одређивање правне природе ових имунитета потребно је указати још на неке грешке које се чине у вези са овим.

С једне стране, имунитет народних посланика изједначаје се са кривичном неодговорношћу владара у неким државама (монархијама па и републикама) (26). Међутим парламентарни имунитети не значе исто што и неодговорност владара. Сасвим су други разлози — историске природе — којим се оправдава неодговорност владара (27). Чак иако се узме данашње схватање овог принципа (напр. у погледу неодговорности Претседника Републике у Француској, види претходну примедбу, на крају), ипак неодговорност овог не значи исто што и парламентарни имунитет. Неодговорност Претседника Републике везана је само за политичка кривична дела, док неодговорност народних посланика се односи и на нека обична кривична дела, а спорно је напротив да ли се односи на сва политичка кривична дела.

С друге стране, парламентарни имунитет се схвата као саставни део имунитета у кривичном праву уопште на тај начин што се он дели на два дела, на имунитет из разлога државноправне природе (политички кривични имунитет) и имунитет из међународноправних разлога (дипломатски кривични имунитет), а све укупно као извесни изузетци од општих начела важења кривичних закона у погледу лица (28). Међутим парламентарни имунитет (као неодговорност народних

(26) У Француској Претседник Републике је кривично одговоран само за издају, чл. 16. ал. 2 Уставног закона од 25 фебр. 1875, иста одредба налази се у Уставу од 13 окт. 1946, чл. 42, De Vabres, p. 1939.

(27) Данас међутим у Француској овај уставни принцип изгубио је некадашње традиционално значење и имунитет Претседника Републике постепено се претвара у привилегију Претседника Републике само у вези са вршењем његових уставних функција. Док је неодговорност монарха била апсолутна, дотле се неодговорност Претседника Републике ограничава само на политичка кривична дела. Иако Уставни закон од 1875 није предвиђао никаква ограничења, француска доктрина држећи се начела једнакости свих грађана пред законом, чл. 6 Декларације права од 1789, стоји на гледишту да Претседник Републике може бити кривично одговоран и кривично гоњен за обична кривична дела, тј. за кривична дела која нису политичког карактера. De Vabres, p. 1939.

(28) v. Liszt—Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Ausg., § 24, I—II; Allfeld—Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Ausg., § 17, I—II; Fr. Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914, § 20,

посланика) по својој правној природи значи сасвим нешто друго од дипломатског имунитета. Посланичка неодговорност значи непримењивање кривичних закона на ове под одређеним условима. Иако се не негира карактер кривичног дела у тим случајевима, ипак се кривични закон не може применити. Дипломатски имунитет, напротив, значи само немогућност кривичног гоњења дипломатских претставника док се налазе у том својству у земљи у којој су акредитовани (29). Кривична дела извршена од стране народних посланика у вршењу свог позива јесу кривична дела, али они нису кривично одговорни из разлога државноправних. Дипломатски претставници, међутим, јесу за извршена кривична дела кривично одговорни, само што из међународноправних разлога они не могу бити суђени у земљи у којој су акредитовани док се налазе у том својству (30).

Према томе, кад би се и узело да се у оба случаја ради о неважности кривичних закона за одређена лица под извесним условима, ипак то неважење кривичних закона је сасвим различите природе код посланичке неодговорности а другојачије природе код дипломатског имунитета. Код посланичке неодговорности реч је о неважности кривичних закона у материјалноправном смислу, док је код дипломатског имунитета реч о неважности кривичних закона у процесуалноправном смислу.

Има аутора који иду још даље у овом погледу. Погрешно је, кажу они, говорити да је ту реч о неважности кривичних закона. О неважности кривичних закона у погледу лица може се говорити само у вези са оним кривичним законима који важе само за одређени круг лица (напр. војна лица) а не и код оних кривичних закона који су по важењу у погледу лица општи. Тако, да ли ће се казнити народни посланици за извесна кривична дела цени се по кри-

I—II; De Vabres, n. 1662. Тако узимају и сви други аутори који схватају имунитет у кривичном праву уопште као изузетак од примене територијалног принципа, из разлога унутрашњеправног и међународноправног. Код нас Т. Живановић, Основи кривичног права, Општи део, II књ. 3. изд. § 70, I—II.

(29) A. Verdross, Völkerrecht, 2 Ausg., 1950, S. 232. Данас је уопште усвојено да начелно дипломатски преставници подлеже општим нормама државе у којој се налазе. Они су изузети само из области правосуђа и принуде.

(30) Правилно гледиште излаже Хафтер, § 37, I: Сасвим нешто друго значи екстериторијалност која се заснива на међународном праву. Она не значи ослобађање од кривичног закона уопште. Она само спречава настајање казненог захтева за државу у којој се дипломатски преставник налази. Зато правила о екстериторијалитету спадају у учење о важењу кривичног закона у погледу лица. Даље примећује да систематско раздвајање између имунитета посланика и екстериторијалности није још увек довољно спроведено. Слично Виндинг, стр. 3: Привилегије народних посланика спречавају како настајање кривичног права на тужбу тако и кривичног права у субјективном смислу. Напротив дела екстериторијалних јесу кривична дела, али за време трајања односа екстериторијалности не постоји само кривично право на тужбу.

вичном закону који за њих иначе важи али само изузетно, у неким случајевима, они се не кажњавају. За иста кривична дела, ако су извршена на другом месту а не у скупштини, они се кажњавају по истом кривичном закону. Кад се против једног дипломатског претставника не може започети кривични поступак, то није зато што за њих не важи кривични закон већ због тога што они уживају једну процесуалну привилегију, одн. изузети су од кривичног правосуђа државе у којој су акредитовани док се налазе у том својству (31). По овом мишљењу, дакле, такође се подвлачи разлика између кривичноправне природе посланичке неодговорности (кривичног парламентарног имунитета) и процесуалне природе дипломатског имунитета.

Најзад, треба споменути мишљење по коме се о неважности кривичног закона може говорити само кад се ради о неодговорности владара и дипломатских претставника. Напротив, код неодговорности народних посланика реч је о непримењивању кривичног закона на извесна дела. Наиме, по правилу, кривични закон се примењује на сва дела која су у закону назначена као кривична. Али изузетно, у неким случајевима, због нарочите природе тих кривичних дела, кривични закон се не примењује на њих. Ту спада имунитет говора народних посланика у народној скупштини (не имунитет народних посланика!), затим имунитет истинитих извештаја о раду у народној скупштини (32). На тај се начин, по овом мишљењу, такође подвлачи разлика која постоји између парламентарног имунитета (неодговорности народног посланика) и дипломатског имунитета.

Из саме различите природе ових имунитета логично је да произилазе и различите последице. Опште је усвојено мишљење да народни посланици не могу одговарати за кривична дела извршена у вршењу свог позива (на која се односи кривични парламентарни имунитет) ни по престанку њиховог мандата, дакле ни онда кад се више не налазе у својству народног посланика. Међутим другогачије стоји ствар са кривичном одговорношћу дипломатских претставника. Овде већ постоје различита мишљења. По оним ауторима који заступају гледиште јединствене правне природе кривичноправног имунитета (парламентарног и дипломатског), дипломатски претставници не могу одговарати за кривична дела извршена у овом својству у акредитованој земљи ни по престанку овог њиховог својства, дакле слично као и народни посланици (сем што могу одговарати за иста кривична дела у својој земљи). Тако узимају готова сви аутори који заступају ово гледиште (33).

(31) Max Ernst Mayer, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts*, 1915, S. 59.

(32) E. Florian, *Parte Generale del Diritto Penale*, I, 3. ed. § 29, § 30.

(33) Allfeld—Meyer, § 17, II; Wachenfeld, § 20, II; код нас Т. Живановић, § 70, II.

Међутим, овакво схватање у кривичном праву је у супротности са данашњим учењем по овом питању у међународном праву. Данас је опште признато да у основи дипломатски претставници потпадају под опште норме (закони, наредбе, прописи) државе у којој се они налазе (34). Они су изузети само из судства и употребе принуде према њима. Али ово важи само док се они налазе у том својству. По престанку тог својства, дипломатски претставник може бити тужен за кривично дело извршено у својству дипломатског претставника у земљи у којој се налазио. Према томе, екстериторијалност спречава само редовну примену норме али не и њено основно важење (35). Постојеће супротно схватање у кривичном праву у овом погледу почива на ранијем схватању у међународном праву о појму екстериторијалности. Данас се узима да екстериторијална лица не треба узети у том смислу као да се они налазе ван територије државне области државе у којој се налазе (36). Екстериторијалност овде значи „ван правосуђа”, нешто што је ван домашаја домаће јурисдикције, узимајући овде појам „territorium” у двоструком значењу, који је у Средњем веку означавао такође и јурисдикцију (37).

После ових разграничења парламентарног имунитета (у кривичноправном смислу) од имунитета владара и дипломатског имунитета, потребно је објаснити шта све значи парламентарни имунитет односно шта значе парламентарни имунитети посматрани појединачно. Одмах треба указати на то да се у кривичном праву већ одавно прави разлика између парламентарног имунитета у кривичноправном смислу, „политички кривични имунитет” (38), „имунитет говора народних посланика” (39), „позивни имунитет народних посланика” (40), — од процесуалног имунитета народних посланика, „ванпозивни имунитет” (41), „ванпарламентарни имунитет народног посланика” (42) односно имунитет који штити њихову ванпарламентарну делатност.

Кривични парламентарни имунитет значи неодговорност народног посланика за извесна кривична дела извршена у свом пози-

(34) A. Verdross, S. 232. По једном мишљењу које се на истом месту цитира (прим. 1, Hudson, Cases, 1936): „Дипломатске привилегије не значе имунитет од законске одговорности већ само изузимање од месне јурисдикције”.

(35) A. Verdross, S. 233.

(36) Verdross, S. 232; Vidal—Magnol, Cours de Droit criminel, 5. éd., n. 908: „Постоји фикција о екстериторијалности али она није тачна, кривична дела екстериторијалних сматрају се да су учињена у тој земљи”.

(37) A. Verdross, S. 232.

(38) Т. Живановић, § 70, I.

(39) E. Florian, n. 177.

(40) Max Horrow, Grundriss des Österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, I, 1947, S. 194.

(41) M. Horrow, S. 195.

(42) Hafter, § 37, II.

ву, одн. народној скупштини. На различите начине се одређује положај овог института у систему кривичног права. Тако кривични парламентарни имунитет се схвата као општа објективна лична околност услед које извршилац кривичног дела не може бити кривац (43), као основ који спречава настајање кривичног права, државног права на казну (44), као лични основ искључења казне (45), као привилегија некажњивости за кривична дела (46), итд. Без обзира на ову различитост у схватању, главно је подвући да готово сви аутори узимају, посредно или непосредно, да кривично дело постоји али да не постоји одговорност и да према томе извршилац кривичног дела не може бити кажњен. Из оваквог схватања произилазе значајне последице како у погледу самог извршиоца кривичног дела тако и у погледу осталих лица која ма на који начин учествују у таквом кривичном делу или су заинтересовани извршењем кривичног дела, као што ће то ниже бити изложено.

Поред овог кривичног парламентарног имунитета, који се означава као лични (47), у неким законодавствима и од неких аутора издваја се као посебни кривични парламентарни имунитет т. зв. стварни парламентарни имунитет. Под овим се подразумева неодговорност и некажњивост за истинито извештавање (преко штампе напр.) о предмету расправљања, тока дискусије, резултата гласања итд. са састанка народне скупштине. Али претпоставка за ово јесте да се извештај даје у целини, а не само поједини говори, или изводи из говора (48). У неким кривичним законодавствима о овом постоје изричито прописи, тако напр. § 12 Немачког кривичног законика. Овај имунитет није само лични, не односи се на одређена лица, већ се схвата као стварни основ искључења противправности (49). За разлику од личног кривичног парламентарног имунитета, овде не одговарају ни остала лица која учествују у овом извештавању (50).

Парламентарни имунитет у процесно-кривичноправном смислу значи немогућност кривичног гоњења и лишавања слободе народних посланика, па и суђења овим, за време трајања њиховог мандата без одобрења дома коме припадају. Он се означава као по-

(43) Т. Живановић, § 69, II: Општи лични услов кривичне одговорности је одсуство својства лица, за која не важе кривични закони („егзимирана или екстериторијална лица”).

(44) K. Binding, S. 3.

(45) Hafter, § 37, I; v. Liszt-Schmidt, § 24, I; Schönke, § 11, IV; Horrow, S. 195; Allfeld-Meyer, § 17, I, b; Muralt, S. 55-58.

(46) A. Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I, 1904, § 87.

(47) M. Horrow, S. 194.

(48) Horrow, S. 194.

(49) Allfeld-Meyer, § 27, IV; Hafter, § 37, II.

(50) Schönke, § 12; Reinhard Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Ausg., § 12, II.

сланичка неповредност (51), као слобода од затварања (52). По свом обиму овај имунитет је шири јер се односи на много већи број кривичних дела, али по свом дејству он је слабији јер претставља само временско одлагање кривичног гоњења, док се не изјасни народна скупштина, а највише док траје мандат, одн. док се то лице налази у својству народног посланика.

Процесно-кривичноправни парламентарни имунитет такође претставља важну тековину у развоју парламентарног права, и он се данас исто тако формулише у самим уставима (53). Код нас о овом имунитету говори чл. 57 ст. 2 и 3 Уставног закона, као и одговарајуће одредбе уставних закона народних република. Сем тога код нас процесуални имунитет у ограниченом обиму уживају одборници народних одбора (чл. 56 Општег закона о народним одборима).

3. Кривични парламентарни имунитет или кривична неодговорност народних посланика је најважнија привилегија у оквиру парламентарних имунитета. Отуда је природно што се о њему у кривичном праву највише расправља и што постоје многобројна мишљења у вези са извесним спорним питањима о кривичноправном значају, обиму и садржини овог имунитета.

Пре свега поставља се питање шта значе извесни изрази којим се у уставима, одн. законима формулише кривични парламентарни имунитет, односно поставља се питање тумачења обима и садржаја овог имунитета из самих законских израза (54).

Најшире је он формулисан ако се кривична неодговорност везује за „изјаве” дате у вршењу свог позива. Узима се да појам „изјаве” треба разумети у ширем смислу, тако да нема сумње шта све обухвата овај имунитет. На сличан начин се схвата имунитет ако се употребљава израз „говори”, јер ово треба да значи исто што и „говорити” а не само одржани говор. Спорно је, међутим, шта значи израз „глас” (што је нарочито важно ако је то једини употребљени израз којим се формулише овај имунитет). Али се сматра по правилу да „глас” не значи само гласање већ свако изражавање мисли у вези са једним законским предлогом. Највише се, међутим, дискутује значење израза „испољено, изражено мишљење”.

(51) J. Stefanović, 546.

(52) Hatschek, S. 425: „freedom from arrest”.

(53) У Енглеској је саставни део парламентарног права. Још у XIV веку, за време Едуарда III, нормирано је правило да ниједан пер не може бити затворен од стране других власти, сем по одобрењу перова у парламенту (Муралт, стр. 12). Ова привилегија затим постепено улази у Опште право а затим се и законски потврђује (Хачек, стр. 425). У САД уставни прописи о овом налазе се у истом члану који говори о кривичноправном парламентарном имунитету (Устав САД, чл. I, од. VI).

(54) Muralt, S. 67—69.

Овде су могућа два схватања. По једном, „мишљење” је само таква изјава која се односи на схватање одређене чињенице, одн. на мишљење о одређеној чињеници, а не и на такве изјаве које су управљене на проузроковање једне будуће делатности. По другом схватању, треба имати у виду да је мишљење увек субјективне природе и да одређује цео правац воље једног лица и да према томе изражавања која се односе на потврђивање своје воље једновременно значе изражавање свог мишљења. Закључак би био да свако изражавање (изјава) значи испољавање свог мишљења, тако да не би постојала разлика између израза „изјава” и „испољено мишљење”.

Без обзира на употребљене изразе и тумачење ових, једно је јасно и о овом постоји једнодушност свих аутора, а то је да се кривични парламентарни имунитет односи само на кривична дела извршена датом изјавом или израженим мишљењем, одн. гласањем, а не и на кривична дела учињена делом, одн. чинидбом. „Народни посланик не може бити позван на одговорност, лишен слободе нити кажњен за изражено мишљење или дат глас у Скупштини”, — стоји у чл. 57 ст. 1 Уставног закона. Из овог јасно произилази да се кривични парламентарни имунитет односи искључиво на кривична дела која би евентуално била садржана у израженом мишљењу или давању свог гласа.

Доиста, сви аутори се слажу да се посланичка неодговорност односи само на кривична дела која произилазе из израженог мишљења, одн. дате изјаве, па да, према томе, могу доћи у обзир само кривична дела која се могу учинити речима, одн. изјавама и изражавањем свог мишљења (55). Према томе, увек када се постави питање да ли се на неко кривично дело односи посланички имунитет, претходно треба оценити да ли је реч о т. зв. вербалном деликту или не (56). Отуда се овај имунитет означаје као привилегија речи јер се односи само на изражавања (57).

На први поглед изгледа да се овај посланички имунитет односи свега на неколико кривичних дела с обзиром на то да је реч само о т. зв. вербалним кривичним делима (напр. увреда и клевета). Постоје, међутим, још извесна кривична дела која могу доћи у обзир, јер су такође кривична дела — изјава. Тако напр., поред свих кривичних дела против части и угледа, ту долазе још и кривична дела повреде тајне, лажног обвињавања, као и сва кривична дела агитационо-пропагандне природе (58).

С друге стране, постоје извесна ограничења, односно извесни услови који смањују ову, на први поглед широку област кривичних дела на која се односи кривични парламентарни имунитет.

(55) К. Binding, S. 12.

(56) К. Binding, S. 13: „Wortdelikte”; Muralt, S. 65; Frank, § 11, I.

(57) Wachenfeld, § 20, I, 2; Finger, § 87, IV.

(58) К. Binding, S. 13; Muralt, S. 65; Finger, § 87, V.

Пре свега, изражено мишљење треба да је извршено у вршењу свог позива, а затим то треба да је учињено у самој скупштини (59). Ово је опште усвојено мишљење, па се овако узима без обзира на то да ли је ово изричито наглашено или не у уставној, одн. законској одредби (60). На тај начин не постоји посланички имунитет за изјаве учињене ван скупштине, у говорима на зборовима бирача, у агитацији приликом избора итд., јер се узима да то нису изјаве учињене у позивном-законодавном раду народног посланика (61).

Изражено мишљење народног посланика треба да је извршено у скупштини, али самим тим нису решена сва спорна питања у вези са овим. Потребно је објаснити шта треба подразумевати под радом народног посланика у скупштини. Логично је да се посланички имунитет односи на све изјаве дате од момента отварања седнице па све до закључења ове (62). Али посланички имунитет не покрива изјаве учињене пре и после скупштинске седнице. Исто тако имунитет се не односи на изјаве дате на седници-састанку скупштинских клубова народних посланика (63). С друге стране, посланички имунитет се односи на изјаве дате на седницама разних скупштинских одбора и комисија (64).

(59) Према томе посланички имунитет не односи се на изјаве које нису дате у вршењу свог позива, Schönke, § 11, III, Allfeld—Meyer, § 17, I, b, Wachenfeld, § 20, I, 2, Finger, § 87, IV, Binding, S. 13, Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, mit Kommentar, 1914, § 11, 3, J. v. Olshausen's Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Ausg., § 11, 3, a: „у вршењу свог позива значи вршење права које му је дато избором“, A. Ogg — P. O. Ray, p. 265: „само у законодавном раду а не и на критике преко штампе или јавно“.

(60) Ово питање такође је било дискутовано приликом претресања пројекта Уставног закона у Савезној народној скупштини. Наиме, у Пројекту је стајало да народни посланик не може бити позван на одговорност за гласање или мишљење дато у вршењу своје посланичке дужности. По једном мишљењу (Јерко Радмиловић), ово би требало схватити тако да се посланички имунитет односи на сва изражена мишљења или гласања народног посланика, према томе и ван скупштине, истичући „да ово право народног посланика треба схватити тако да је народни посланик у вршењу читаве своје посланичке дужности ослобођен кривичне одговорности за изражавање мишљења. Посланику је дакле загарантовано право на агитационо-пропагандну делатност као народног посланика“. Међутим, по другом мишљењу (Милош Минић), правилно је указано да посланички имунитет треба ограничити само на рад у скупштини, образлажући то „потребом да се онемогуће евентуалне грешке и самовоља појединих посланика у вршењу посланичке дужности“. После овог, уставна формулација је прецизирана, као што је напред изложено. Дневни лист „Борба“, од 4-1-1953 г.

(61) Olshausen, § 11, 3, b; Frank, § 11, II; Schwartz, § 11, 3; Binding, S. 13.

(62) K. Binding, S. 13.

(63) Schwartz, § 11, 3; K. Binding, S. 13, contra Olshausen, § 11, 3, a.

(64) Allfeld—Meyer, § 17, I, b; Schwartz, § 11, 3; Finger, § 87, IV; Binding, S. 13; Olshausen, § 11, 3, a; Florian, n. 177, a; De Vabres, n. 1666; код нас Т. Живановић, § 70, I, 2.

Изражено мишљење, одн, изјава не мора да је учињена у виду говора, нити је потребно да су испуњене све форме које се по правилницима и пословнику предвиђају за рад на седници. Узима се да се посланички имунитет односи и на изјаве учињене за време говора неког другог посланика (напр. разне упадице, прекидање говора, узвици итд.) али он се не односи на приватне разговоре између посланика (65). Међутим, посланички имунитет односи се на изражена мишљења у тихом међусобном разговору између посланика за време седнице али само у вези са предметом који се дискутује (66).

Привилегија слободног давања свог гласа такође се односи на гласање (усмено и писмено) у скупштини (у пленуму или одборима или комисијама) али не и на гласање у посланичким клубовима (67). Овде постоји, међутим, још једно ограничење. Привилегија гласања се односи само на гласање о предметима који спадају у надлежност решавања те скупштине. Тако, привилегија се не односи на гласање о предметима који су ван уставне компетенције те скупштине (напр. извршење државног удара, насилно свргавање уставних органа и томе слично) (68). Исто тако привилегија се не односи на гласање по неким незаконитим одлукама (напр. да се неки посланик стражарно или насилно избаци са седнице и удаљи из скупштине) (69).

Без значаја је за постојање имунитета да ли се рад скупштине обавља у скупштинској згради или на неком другом месту, а још мање је потребно да се седнице одржавају у просторијама које су редовно намењене за то (70).

Постоји само један случај када се привилегија односи на изјаве дате ван скупштине али у својству народног посланика. То је онда ако је народни посланик овлашћен да у име скупштине врши неке послове ван скупштине, напр. у својству делегата скупштине, као члан разних комисија (анкетних и других) итд. (71). Иначе у свим другим случајевима, изјаве дате ван скупштине не покривају се имунитетом, а затим, као што је напоменуто, исте изјаве које су дате у скупштини ако се понове ван скупштине повлаче кривичну одговорност, а исто тако оне повлаче кривичну одговорност ако су поновљене на седници посланичких клубова (72).

(65) Frank, § 11, II; Finger, § 87, IV; Schwartz, § 11, 3; Binding, S. 13.

(66) Finger, § 87, IV; Binding, S. 13.

(67) Binding, S. 12.

(68) Finger, § 87, III; Binding, S. 12; по једном супротном мишљењу, посланички имунитет би се односио на сва гласања, Schwartz, § 11, 5.

(69) Finger, § 87, III.

(70) Olshausen, § 11, 3, a; Frank, § 11, II; Schwartz, § 11, 3.

(71) Allfeld—Meyer, § 17, I, b; Schönke, § 11, III, Schwartz, § 11, 3; Horrow, S. 195; Frank, § 11, II; Olshausen, § 11, 3, a.

(72) Hafter, § 37, I; Frank, § 11, II; Olshausen, § 11, 3, b; Schwartz, § 11, 3.

Неодговорност за изражено мишљење или дат глас не значи и неодговорност за извесне претходне радње, у вези са којим је изражено мишљење, одн. дат глас, ако се у тим радњама садржи обеље некоег другог, самосталног кривичног дела. Тако постоји кривична одговорност ако је народни посланик продао свој глас. Сматра се да кажњавање за примање мита не значи кажњавање за само гласање, него за једно претходно кривично дело. Према томе, иако народни посланик не одговара за дат глас, ипак он може одговарати за извесне договоре и погодбе, које, иако стоје у вези са гласањем, ипак претстављају самостално кривично дело (73).

Привилегија се односи само на кривична дела извршена речима, али се узима да уколико је реч о увредама, да се оне могу извршити и разним покретима тела (гестикација, мимика итд.), неустајањем, неотпоздрављањем (74), затим изјаве не морају бити учињене усмено, већ је могуће да су дате и писменим путем, рукописно или на други начин (75).

Спорно је да ли се привилегија односи само на изјаве које треба да изазову своје дејство искључиво у скупштини или и ван скупштине. Ово је нарочито важно ако се изјава појављује као потстрекавање на вршење некоег кривичног дела ван скупштине. По једном мишљењу, привилегија се односи и на такве изјаве, јер у том случају постоји једна изјава а привилегија се односи на све изјаве (76). По другом мишљењу, које заступа већи број аутора, треба правити разлику да ли се изјава појављује као потстрекавање на извршење кривичних дела која се могу учинити само речима или на извршење кривичних дела која се могу учинити делом (чиницом). Требало би узети да се привилегија односи само на изјаве прве врсте али не и на изјаве које садрже у себи позив на вршење ког кривичног дела делом. Тако, изјава која значи потстрекавање на убиства, телесне повреде, разна насиља итд., не може се покрити посланичким имунитетом (77). По трећем мишљењу, изјаве које значе позив на вршење кривичних дела ван скупштине, па ма какве ове биле, не могу се покрити посланичким имунитетом. Овде одговорност настаје не због учињене изјаве у скупштини већ због тога што се односи на кривична дела која треба да се изврше ван скупштине (78). Наравно, ако се прими ово гледиште, потребно је изјаву ценити са гледишта кривичног права да ли она значи потстрекавање или не.

(73) Сл. Јовановић, стр. 410.

(74) Muralt, S. 65; Hafter, § 37, I; Wachenfeld, § 20, I, 2; Frank, § 11, I; Finger, § 87, IV. Contra Binding, S. 13, посланички имунитет не односи се на симболичне инјурије.

(75) Schönke, § 11, III; Schwartz, § 11, 3.

(76) Muralt, S. 66; Schwartz, § 11, 5.

(77) Finger, § 87, IV; Horrow, S. 195.

(78) Binding, S. 13.

Као што је напоменуто, посланички имунитет не односи се на кривична дела извршена делом (чинидбом), па према томе ни на потстрекавање или помагање у вези са таквим кривичним делом. Тако, привилегија се не односи на кривична дела убиства, телесне повреде, фалсификовање, тучу итд. (79).

Посланички имунитет постоји само онда ако је изражено мишљење одн. гласање извршено у својству посланика. Из ових разлога узима се да се привилегија не односи на народне посланике који иступају у својству владиних повереника (код нас као повереници извршних већа), а још мање се односи на чланове владе који нису народни посланици (80).

Парламентарни имунитет штити посланика од момента кад му је мандат верифициран, али се сматра да се он односи и на оне чији је избор оглашен али чекају на верификацију мандата. Најзад, сматра се да имунитет штити и оне изабране народне посланике чија је верификација мандата привремено одложена. Супротно, имунитет престаје за оне чији је избор обеснажен, одн. чији избор није верифициран (81). Логично је да се имунитет не односи ни на оне народне посланике који су законским путем опозвани.

Шта све обухвата кривични парламентарни имунитет и какво дејство он има у односу на трећа лица?

По чл. 57 ст. 1 Уставног закона и по одговарајућим одредбама уставних закона народних република „народни посланик за изражено мишљење или дат глас у Скупштини не може бити позван на одговорност, лишен слободе нити кажњен”. Шта значи одговорност у смислу овог прописа. Природно је да се ту мисли пре свега на кривичну одговорност и на кривично кажњавање. Али се поставља питање да ли се то односи и на остале врсте одговорности и кажњавања (дисциплинско, административно, грађанскоправно).

У погледу дисциплинске одговорности сматра се да народни посланик не може одговарати за изјаву дату у скупштини ни на једном другом месту али да може одговарати дисциплински пред одговарајућим форумима у самој скупштини (82). Такође се сматра да се посланички имунитет односи и на административну (прекршајну) одговорност и кажњавање (83). Али спорно је питање грађанскоправне одговорности народних посланика у вези са датом изјавом у скупштини (напр. накнада моралне штете у вези са увредом). По једном мишљењу, посланички имунитет искључује сваку

(79) Т. Живановић, § 70, I, 2; Ј. Стефановић, стр. 552; Сл. Јовановић, стр. 411. Finger, § 87, VI; Muralt, S. 65; Wachenfeld, § 20, I, 2.

(80) Hafter, § 37, IV, 1; Wachenfeld, § 20, I, 1; Olshausen, § 11, 3, a.

(81) J. A. Roux, n. 455.

(82) Finger, I, § 87, I; Frank, § 11, III; Hafter, § 37, IV, 3; Horrow, S. 195, Hatschek, S. 424.

(83) Horrow, S. 195; Frank, § 11, III.

одговорност ван скупштине у вези са датом изјавом, па и грађанскоправну (84). По другом мишљењу, то су две сасвим одвојене ствари. Грађанскоправна одговорност не мора бити увек везана са кривичноправном, и зато се она не искључује посланичким имунитетом (85). С обзиром на широку формулацију у Уставном закону, требало би узети да код нас посланички имунитет искључује сваку одговорност у вези са израженим мишљењем у скупштини, изузев дисциплинске одговорности у самој скупштини.

Посланички имунитет искључује само кривичну одговорност а не и само кривично дело. Из овог произлазе следеће последице. Према народном посланику могућа је нужна одбрана у вези са кривичним делом за које народни посланик не може одговарати (86). Кривична неодговорност народног посланика не значи и кривичну неодговорност трећих лица за иста кривична дела. Саучесници одговарају за иста кривична дела за која посланик не може одговарати. Тако потстрекачи и помагачи у односу на кривична дела учињена изјавом народног посланика у скупштини кривично су оговорни за потстрекавање одн. помагање (87). Ово произилази логично из акцесорне природе саучешћа, пошто је саучешће акцесорне природе кривичном делу а не и кривичној одговорности извршиоца кривичног дела.

Али у вези с тим што посланички имунитет не искључује и не ништи кривично дело, произлазе још следећи закључци. Изјава народног посланика у скупштини може се сматрати као околност која оправдава реторзију, одн. може се сматрати као повод за нашоње увреде од стране другог лица том народном посланику (88). Исто тако увреда учињена изјавом народног посланика у скупштини може се повратити (компензација увреде), у том смислу што она утиче на кажњавање, евентуално на ослобођење извршиоца ове друге увреде (89). Међутим ово питање много је дискутовано у науци кривичног права и има и супротних мишљења. По овом другом мишљењу, увреда нанета изјавом народног посланика у скупштини не може бити предмет компензације. Посланички имунитет значи, кажу ови, не само кривичну неодговорност већ и ослобађа-

(84) De Vabres, n. 1666; Horrow, S. 195; Frank, § 11, III; Hatschek, S. 424.

(85) Finger, I, § 37; Hafter, § 37, IV, 3.

(86) Т. Живановић, § 70, III; v. Liszt-Schmidt, § 24, I; Muralt, S. 85; Allfeld-Meyer § 17, I, b; Hafter, § 37, IV, 2; Horrow, S. 195; Finger, § 87, I; Olshausen, § II, 5. Contra Florian, § 177, а, по коме постоји имунитет говора народних посланика, па је према томе искључена противправност, а самим тим и нужна одбрана.

(87) Т. Живановић, § 70, III; A. Schönke, § 11, IV; Allfeld-Meyer, § 17, I, b; Frank, § 11, IV.

(88) K. Binding, S. 14.

(89) Т. Живановић, § 70, I, 2; Muralt, S. 86; Frank, § 199, II, 3; v. Liszt-Schmidt, § 72, III, Allfeld-Meyer, § 17, I, b.

не од обавезе да се за учињену изјаву појави пред суд као оптужени. Посланички имунитет значи, сем тога, да ниједан суд (ван скупштине) не може расправљати да ли је дело народног посланика кривично дело. Ако се ово дозволи у вези са компензацијом увреде, онда значи да би се народни посланик за дату изјаву у скупштини подвргавао кривичном закону, — што је противно установи парламентарног имунитета (у кривичноправном смислу) (90). Међутим, умесно одговарају заступници првог мишљења да делатност суда око квалификације дела у вези са компензацијом увреде не значи позивање народног посланика на кривичну одговорност већ само утврђивање постојања кривичног дела ради компензације. То је пак разумљиво и правично ради заштите части трећих лица.

Такође је интересно питање да ли кривична дела учињена изјавом народног посланика у скупштини могу бити предмет доказивања код клевете. Код клевете, наиме, окривљени неће се казнити за клевету ако докаже истинитост свог тврђења. Сматра се да се оптуженом за клевету може ово дозволити и да суд може утврдити да ли се у изјави народног посланика садржи које кривично дело, односно кривично дело које је предмет доказивања код клевете. Посланички имунитет значи ослобађање од одговорности, гоњења и кажњавања, према томе искључује сваку делатност судова и других органа управљену на ово. Али самим тим не значи да суд не може ценити кривичноправни значај такве изјаве и вршити подвођење ове под одговарајуће прописе, ради тога да би се утврдило да ли она садржи у себи обележја неког кривичног дела. Никоме није забрањено па ни суду да кривичноправно оцени значај једне посланичке изјаве, ако то не значи позивање посланика на одговорност, тим пре ако се то чини ради доказивања истинитости навода код клевете (91).

Парламентарни имунитет није само привилегија народног посланика, већ пре свега установа у општем интересу. Због овог се узима, као што је напоменуто, да се народни посланик не може одрећи ове привилегије. Али из овог произлази такође да је то околност коју судови и остали органи морају ценити по службеној дужности. За ова кривична дела народни посланик не одговара ни оппo престанку својства народног посланика (92).

4. Процесуални парламентарни имунитет има сасвим другојачију кривичноправну природу и значај. То није потпун имунитет у правом смислу, не претставља ослобађање од материјалног кривичног права, већ само процесуалноправну претпоставку, привиле-

(90) Olshausen, § 11, 5; Schwartz, § 11, 6.

(91) Finger, § 87, I; Muralt, S. 86.

(92) Finger, § 87, I; Horrow, S. 195.

гију гоњења (93), процесуално отежавање кривичног гоњења (94). На тај начин се супротставља кривичном (чистом) имунитету, који искључује свако кривично гоњење и по престанку својства народног посланика (95). Или, како се још каже, овај парламентарни имунитет је само сметња за заснивање процесуалнокривичног односа (96).

По свом историском развоју он је везан за кривични посланички имунитет, па чак и претходи овом.

Док кривични посланички имунитет обезбеђује народном посланику слободу изражавања свог мишљења, говора и гласања, дотле процесуални парламентарни имунитет обезбеђује присуство народног посланика у скупштини, обезбеђује слободу његовог кретања да би могао вршити своју посланичку дужност. Први значи посланичку неодговорност, други посланичку неповредљивост (97).

По својој садржини процесуални парламентарни имунитет представља привилегију народног посланика да не може бити гоњен, затворен и кажњен, без претходног одобрења народне скупштине, за време трајања његовог изборног мандата.

Обим ове привилегије, одн. на која се све кривична дела односи, зависи такође од законских прописа којим се он установљава и обезбеђује. Готово ни у једној земљи он није апсолутан, у том смислу да би важио за сва кривична дела. Обично се изузимају најтежа кривична дела (98).

(93) Hafter, § 37, II.

(94) Horrow, S. 195.

(95) Horrow, S. 195.

(96) Muralt, S. 58, Finger, § 85.

(97) Gleispach, Das Oesterreichische Strafverfahren, II Ausg., § 26, III, 1: „Овај имунитет треба да спречи да народни посланици буду неумесно ометани кривичним поступком у вршењу свог позива". — Vladimir Bajer, Teorija krivičnog postupka FNRJ, I knj., 1950, § 11, III: — „народним представницима дат је имунитет зато, да буду заштићени од евентуалног неисправног лишавања слободе или започињања поступка." — Витомир Петровић, Предавања из Кривичног поступка, 1951, § 17, е: „имунитет не значи привилегију која извире из положаја већ једну меру предострожности у интересу неометаног вршења посланичке дужности".

(98) Тако по енглеском праву овај имунитет не важи за издају, злочине и кривична дела против мира, према томе за сва тзв. „indictable offence". О лишавању слободе чланова парламента за ова кривична дела само се извештава дом коме он припада. У случају осуде, пресуда се такође доставља одговарајућем дому у коме се она чита. Hatschek, S. 425—426; A. B. Keith, p. 317, 385. Слично овако је предвиђено и по Уставу САД, имунитет не важи за издају, злочине и кривична дела против мира, чл. I, од. IV. A. Ogg — P. O. Ray, p. 264. По неким законодавствима овај имунитет не важи ако је посланик затечен при извршењу кривичног дела. Тако по француском праву, не важи за „délit flagrant", Roux, n. 455, De Vabres, n. 1666. Слично по немачком праву, Gerland, Der Deutsche Strafprozess, systematische Darstellung, 1927, § 12, II; по аустријском праву Gleispach, § 26, III, 1.

Овај посланички имунитет код нас је формулисан у чл. 57. ст. 2 Уставног закона и у одговарајућим одредбама уставних закона народних република. Анализом ових прописа видимо да начелно он важи за сва кривична дела, али с обзиром на тежину кривичних дела он је двојак по свом дејству.

За кривична дела за која је у закону прописана казна мања од пет година строгог затвора (или која лакша казна), имунитет је потпун у том смислу што посланик ни у једном случају, чак иако је затечен у вршењу самог кривичног дела, не може бити лишен слободе, нити се против њега може покренути кривични поступак без претходног одобрења дома коме он припада. За кривична дела за која је предвиђена казна строгог затвора у трајању дужем од пет година, треба разликовати да ли је посланик затечен у вршењу кривичног дела или не. Ако није затечен у вршењу кривичног дела, ситуација је иста као и код претходног случаја. Посланик не може бити лишен слободе нити се против њега може покренути кривични поступак без претходног одобрења народне скупштине. Ако је пак за оваква кривична дела затечен у вршењу самог кривичног дела, он може бити лишен слободе и против њега се може покренути кривични поступак и без претходног одобрења народне скупштине. Али државни орган који је народног посланика лишио слободе или против њега покренуо кривични поступак за оваква кривична дела, дужан је да о томе одмах обавести претседника скупштине. Претседник народне скупштине износи ово питање пред одговарајући дом, коме народни посланик припада, ради одлучивања да ли ће се поступак наставити, одн. да ли ће лишавање слободе остати на снази.

Ако народна скупштина одбије да да претходно одобрење за покретање кривичног поступка или за лишавање слободе једног народног посланика, одн. у другом случају ако одлучи да се обустави започети кривични поступак или лишавање слободе, онда у свим тим случајевима сви државни органи везани су за такву одлуку народне скупштине.

По ставу 3 истог члана, кад одговарајући дом народне скупштине није на окупу, одобрење за покретање кривичног поступка или за лишавање слободе као и за настављање кривичног поступка даје мандатно-имунитетски одбор одговарајућег дома, уз накнадну потврду дома.

Против народног посланика не може се покренути само кривични поступак. Из чега произлази да се ова привилегија не односи на остале поступке. Против народног посланика према томе може се покренути дисциплински поступак (99), ако је народни посланик службено или војно лице. Затим могуће је такође, покре-

тање административно-казненог поступка (100). Затим, против народног посланика, може се такође покренути грађанскоправни спор (101).

Поставља се питање шта треба подразумевати под покретањем кривичног поступка у смислу овог имунитета. Да ли само покретање кривичног поступка у ужем смислу или вршење ма које кривичноправно процесне радње. Узима се да процесуални посланички имунитет спречава само акте гоњења у односу на самог посланика: лишавање слободе, његов долазак пред последње органе и суд (102). Тако имунитет не спречава вођење извиђаја (ради утврђивања постојања дела, обезбеђење трагова кривичног дела, саслушавање сведока итд.) (103). Међутим, не би се могао вршити лични претрес над самим народним послаником, јер би то био акт против његове личности која је заштићена имунитетом (104). Другојачије стоји ствар ако је реч о претресу стана. По једном мишљењу, имунитет би се односио на стан народног посланика само онда ако би то било изрично у закону предвиђено. Ово због тога што прописи о посланичким привилегијама претстављају изузетак а изузетке треба уже тумачити (105).

Логично је да народни посланик у смислу овог имунитета не може бити кривично кажњен иако то није изрично речено у законском, одн. уставном пропису, јер без вођења кривичног поступка не може бити ни кривичног кажњавања. Али се може дискутовати да ли народни посланик може бити кажњен новчаном казном у кривичном поступку који се води против неког другог лица, напр. у вези са обавезом сведочења.

(100) Roux, n. 455. Али против народног посланика не би се могао покренути ни административно-казнени поступак без претходног одобрења народне скупштине ако је реч о прекршајима за које може бити изречена казна затвором. У овом смислу „Обавезно тумачење“ чл. 69 Основног закона о народним одборима, издато од стране Президијума Нар. Ск. ФНРЈ, од 3. IV. 1951 (Служб. лист ФНРЈ, бр. 20, 51 г.), „јер изрицање и извршење такве казне може утицати на слободу њиховог опредељења и омести их у вршењу њихове функције народног претставника“.

(101) Stefanović, str. 546, Roux, n. 455.

(102) Roux, n. 455.

(103) Gleispach, § 26, III, 1: Претходна саслушања (извиђај) нису искључена имунитетом, осим извиђаја у смислу осумњениченика. Gerland, § 82, I, 2, b: У току вођења извиђаја могуће је привремено притварање народног посланика док се не утврди да он за то кривично дело ужива посланички имунитет.

(104) Али је дозвољен лични претрес против народног посланика ако је ухваћен при извршењу кривичног дела, на које се не односи потпуни процесуални посланички имунитет, Gerland, § 77, I, 2, a.

(105) Stefanović, str. 548. По неким законодавствима не може се вршити ни узапћење писма или осталих писмених општења између окривљеника и народног посланика, Gerland, § 76, I, 1. b.

Ово је, међутим, у вези са једним претходним питањем — да ли посланички имунитет ослобађа посланика од обавезе сведочења, а затим од обавезе учешћа у поступку у ком другом својству, напр. у својству судије-поротника. По извесним законодавствима сматра се да је народни посланик ослобођен опште дужности поротника (106). Тако би требало узети и по нашем законодавству, с обзиром на уставну одредбу — чл. 58 Уставног закона — по којој народни посланик не може бити једновременно службеник у државној управи или судија. У погледу обавезе сведочења од већине аутора узима се да својство народног посланика не ослобађа од дужности сведочења. Народни посланик није ослобођен дужности сведочења ни онда ако је реч о кривичном поступку који се води против другог лица а у вези са његовом изјавом у скупштини. Јер сведочење не значи позивање народног посланика на одговорност (107). С обзиром на ово не би постојала никаква сметња да народни посланик буде кажњен новчаном казном у вези са сведочењем (108). Исто тако против народног посланика могле би се изрећи новчане казне у грађанском поступку, по прописима грађанског процесног права, с обзиром на то да се против њега може водити грађанскоправни спор.

О томе кад почиње ова привилегија и докле траје, важи пре свега оно што је речено код кривичноправног имунитета, одн. почиње и траје све дотле док се он сматра као народни посланик. Али овде се дискутује једно друго питање. Да ли процесуални посланички имунитет важи за све време трајања посланичког мандата или само за време заседања скупштине. По неким уставима ова привилегија важи само за време заседања скупштине (109). Између појединих заседања овај имунитет не важи, према томе у том времену народни посланик може бити лишен слободе и против ње-

(106) За енглеско право, Hatschek, S. 426, за САД, F. A. Ogg — P. O. Ray, p. 265; за немачко право, Gerland, § 20, I, 3, b.

(107) Hafter, § 37, IV, 4; Schwartz, § 11, 6; Horrow, S. 196; Gleispach, § 26, II, 1; Olshausen, § 11, 5. По енглеском праву, народни посланик је ослобођен дужности сведочења, али скупштина по правилу даје одобрење за ово, Hatschek, S. 426. У САД народни посланик такође не може бити принуђен на сведочење, F. A. Ogg — P. O. Ray, p. 265.

По неким законодавствима народни посланици су ослобођени дужности сведочења о лицима и о чињеницама које су им ови поверили у својству народног посланика, или којим су они те чињенице поверили у вршењу свог позива, — али само о овим чињеницама. Gerland, § 66, I, 1, a. Сем тога народни посланици за време заседања народне скупштине могу бити саслушани као сведоци само у месту заседања народне скупштине. Gerland, § 65, I. a.

(108) J. Stefanović, str. 547. Али казна затвора у вези са сведочењем не би се могла изрећи, Gerland, § 66, II, 2, a.

(109) За француско право, De Vabres, § 1666, за америчко право F. A. Ogg — P. O. Ray, p. 265, и чл. I, од. VI Устава САД.

га се може водити кривични поступак. По неким уставима ово се допуњује тиме што се овај имунитет простира и на потребно време ради доласка на заседање и повратка са овог (110). У нашем Уставу није предвиђено никакво ограничење у вези са овим, па се може узети да овај имунитет важи за све време трајања мандата.

Чланови оних органа народне скупштине који остају на дужности и после распуштања народне скупштине, уживају посланички имунитет све док не буду замењени, одн. до избора нове скупштине (111).

У уставима где је примена овог имунитета ограничена само за време заседања скупштине, постоји једна друга институција која није предвиђена у нашем Уставу. Наиме, скупштина има право да тражи обуставу кривичног поступка одн. прекидање лишавања слободе ако је до овог дошло у времену кад народног посланика није штитио посланички имунитет. На тај начин ако се против народног посланика покрене поступак између појединих заседања, или у том времену буде лишен слободе, скупштина има могућност да ово обустави (112).

Ово је у посредној вези са једним другим питањем. Посланички имунитет штити народног посланика од покретања кривичног поступка и лишавања слободе само за време трајања његовог посланичког мандата. Међутим може се десити да је кривични поступак покренут пре него што је то лице изабрано за народног посланика, одн. да је пре тога лишено слободе. Да ли се на њега у том случају могу применити прописи о посланичком имунитету у том смислу да је потребно тражити накнадно одобрење за настављање кривичног поступка. Наш Уставни закон ништа о томе не говори. По једном мишљењу, у том случају није потребно накнадно одобрење скупштине за настављање кривичног поступка, одн. за извршење лишавања слободе ако је до овог дошло пре него што је то лице штитио посланички имунитет (113). Али ако је започет кривични поступак пре наступања посланичког имунитета а није било извршено лишавања слободе, за накнадно лишавања слободе потребно је претходно одобрење народне скупштине (114).

Другојачије стоји ствар по оним уставима где скупштина има право да тражи обуставу кривичног поступка, одн. затварања. Ово право скупштина може применити и на случај ако је поступак по-

(110) Тако по Уставу САД, види примедбу 109.

(111) Gleispach, § 26, III, 1; Gerland, § 12, II, n. 32.

(112) За француско право, De Vabres, § 1666, чл. Устава од 1946, на крају, „затварање и гоњење се обуставља за члана скупштине, ако га тражи дом коме он припада”.

(113) J. Stefanović, str. 547.

(114) J. Stefanović, str. 547, јер су то две одвојене ствари од којих свака мора имати претходно одобрење.

кренут пре него што је то лице штитио посланички имунитет (115). Ако народна скупштина нема право да тражи обуставу кривичног поступка у таквим случајевима, логично је да тим пре она нема ово право ако је реч о извршењу казне која је изречена пре наступања посланичког имунитета (116).

Међутим треба имати у виду ово. Под одређеним условима посланички имунитет се односи на покретање кривичног поступка и лишавање слободе уопште, без обзира кад је кривично дело извршено. Главно је да кривични поступак до избора за народног посланика није био покренут, одн. није било извршено лишавање слободе. Затим ту се подразумева сваки кривични поступак, одн. лишавање слободе, без обзира да ли су у питању грађански судови, одн. власти или војни.

Одобрење народне скупштине за покретање кривичног поступка не значи самим тим одобрење за лишавање слободе. То су две ствари и мора постојати посебно одобрење како за покретање кривичног поступка тако и за лишавање слободе (што наравно не значи да она не могу бити дата једновременно). Из овог произлази да ако је скупштина дала одобрење само за покретање кривичног поступка, па се после појави потреба за истражни затвор, надлежни органи морају поново тражити одобрење народне скупштине за лишавање слободе. Док не би требало посебно одобрење за лишавање слободе као изречене казне у току кривичног поступка за који је скупштина дала одобрење (117). У овом случају евентуална одлука скупштине да се не може извршити лишавање слободе значила би одлагање извршења казне, што не улази у оквир посланичког имунитета.

Одобрење народне скупштине за покретање кривичног поступка односи се само на оно кривично дело у вези са којим је тражено одобрење. Према томе, против народног посланика не би се могао водити кривични поступак за друго кривично дело сем за оно за које је тражено и дато одобрење. За свако друго кривично дело мора се тражити посебно одобрење. Под истим делом међутим не

(115) По једном мишљењу скупштина се може послужити овим правом иако то није изричито у закону назначено, и то аналогно одредби по којој скупштина има право да накнадно решава о обустави кривичног поступка ако је народни посланик затечен при извршењу дела, Gleispach, § 26, III, 1. Contra J. Stefanović, str. 548, за ово би била потребна посебна одредба у уставу.

(116) J. Stefanović, str. 547. Супротно по енглеском праву, ако је реч о кривичном делу за које важи овај имунитет, лице које буде изабрано за народног посланика одмах се пушта из затвора, Hatschek, S. 426.

(117) Али је потребно посебно одобрење ако лишавање слободе треба извршити за време самог заседања — седнице. Ако се пак ово одобрење да, онда се лишавање слободе може извршити и за време седнице, чак и у просторији где се седница држи, Gerland, § 79, I, 2. b.

подразумева се иста квалификација дела, већ само исто дело у природном смислу (118).

Ако народна скупштина одбије да да одобрење за покретање кривичног поступка, онда ниједан орган не може покренути кривични поступак нити извршити лишавање слободе тог посланика за то кривично дело све док траје његов мандат. Зато се поставља питање какав је утицај посланичког имунитета на установу застарелости. Ово питање се поставља због тога што је процесуални посланички имунитет временски ограничен, одн. траје само док се има својство народног посланика. По престанку својства народног посланика, против њега се може покренути кривични поступак за иста кривична дела за која га је до тада штитио посланички имунитет. Ово питање нарочито се практично може поставити код лакших кривичних дела код којих су рокови застарелости краћи.

Ово питање се поставља двојако, прво, да ли тражење одобрења значи прекид застарелости а друго, да ли посланички имунитет значи застој застарелости ако народна скупштина одбија да изда посланика. Правилно је узети да свако тражење одобрења од скупштине за покретање кривичног поступка значи прекид застарелости, пошто свака радња кривичних органа ради омогућавања или вођења кривичног поступка значи прекид застарелости. С друге стране, застој застарелости наступа увек када се појави нека фактичка или правна сметња за покретање или вођење кривичног поступка, а као таква свакако да се може сматрати посланички имунитет. Правилно се указује на то да би у противном процесуални посланички имунитет водио у кривичну неодговорност, док он уствари значи само процесуалну сметњу за вођење кривичног поступка док народни посланик ужива овај имунитет (119). Супротно, код кривичног имунитета питање застарелости не може се поставити, јер за кривична дела извршена у свом позиву — за која важи овај имунитет — народни посланик не може одговарати ни по престанку својства народног посланика.

Процесуални посланички имунитет је лична околност која спречава вођење кривичног поступка. Према томе, остала лица умешана у том кривичном делу, напр. саучесници, не покривају се овом привилегијом народног посланика и против њих се може водити кривични поступак. Процесуално, ови случајеви имају се расправљати слично случајевима кад се против саучесника води кривични поступак иако је извршилац кривичног дела отсутан.

Најзад, поставља се питање у вези са овим посланичким имунитетом, кад народна скупштина треба да да одобрење за покретање кривичног поступка а када треба ово да ускрати. Ово питање се ни-

(118) J. Stefanović, str. 549.

(119) J. Stefanović, str. 550.

где не решава уставним и законским одредбама, већ је то питање политичке и правне целисходности. Али ипак постоје два гледишта. По једном, народна скупштина треба да одобри покретање кривичног поступка увек ако је захтев озбиљан а не тенденциозан, тј. ако се пружа довољно доказа да је народни посланик извршио кривично дело за које се тражи. По другом мишљењу, издавање треба да се врши само за тежа кривична дела, која народном посланику одузимају морални ауторитет за вршење посланичког позива или ако то изискују општи интереси (120).

5. Поред народних посланика Савезне народне скупштине и посланика народних скупштина народних република, код нас имунитет уживају и преставнички органи аутономних и локалних органа државне власти.

Чланови Покрајинске народне скупштине АПВ и Обласног народног одбора АКМО уживају исти имунитет као народни посланици скупштина. Према томе за њих важи све оно што је горе речено у погледу народних посланика уопште. Њихов имунитет је такође двојак: кривичноправни и процесуални.

Сем тога по чл. 56 Општег закона о народним одборима извршан имунитет уживају и одборници народних одбора. Они међутим уживају само процесуални имунитет и то у ограниченом обиму.

Пре свега одборници народних одбора уживају процесуални имунитет само за кривична дела која се гоне по службеној дужности. Затим, имунитет се односи само на стављање у притвор или истражни затвор. Најзад, овај имунитет не важи ако је реч о кривичном делу за које је истражни затвор обавезан, у случају затицања у вршењу кривичног дела за које је прописана казна строга затвора у трајању дужем од године дана или тежа казна, или ако постоји опасност од бекства.

За сва остала кривична дела на која се односи имунитет одборника народних одбора, народни одборник не може бити стављен у притвор или истражни затвор без одобрења народног одбора коме он припада. Овакав имунитет одборници народних одбора уживају на читавој територији ФНРЈ и није везан само за територију његовог народног одбора и његово седиште, као што је то било раније предвиђено у чл. 69 Општег закона о народним одборима од 1949 године.

Др. Јанко Ђ. Таховић

ХИЛФЕРДИНГОВА АНАЛИЗА ОСНИВАЧКЕ ДОБИТИ

У делу „Финансиски капитал“ Хилфердинг даје економску теорију акционарског друштва (1). Његова теорија има за основу Марксову анализу улоге кредита у капиталистичкој привреди. Кредитни систем има за последицу образовање акционарских друштва. Њихов економски и политички значај састоји се у томе што су акционарска друштва омогућила огромно увећање размера производње и предузећа, која су за поједине капитале била немогућа. Акционарска друштва значе укидање капитала као приватне својине у оквиру самог капиталистичког начина производње и претварање стварно активног капиталисте у једноставног управитеља туђег капитала, а власника капитала у просте новчане капиталисте (2). Ове промене су утицале на две основне категорије профита: предузетничку добит и камату. У оквиру акционарског друштва ове категорије се јављају у новом облику: као оснивачка добит и дивиденда. Иако о њима говори, Маркс (3) њих не анализира као посебне економске категорије. То је урадио Хилфердинг у свом делу. Та анализа му је омогућила да доврши економску теорију акционарског друштва, чије је прве елементе дао Маркс.

Међутим при анализи категорије оснивачке добити Хилфердинг не употребљава извесне економске појмове у њиховом правом значењу и због тога долази до формулација, које се не могу примити као тачне. То је нарочито случај са формулом за одређивање величине оснивачке добити. Да би се видело место и значај оснивачке добити у економици акционарског друштва у првом делу чланка излажу се елементи економске теорије акционарског друштва, а у другом делу приказује се Хилфердингова анализа оснивачке добити и критикују непрецизне и нетачне формулације.

I.

Обично се у економској науци (4) сматра да основна разлика између инокосног предузећа и акционарског друштва лежи у различности организационог облика и у последицама које из тога произилазе. Зато скоро сви аутори, који третирају ово питање, говоре

(1) Р. Хилфердинг, Финансиски капитал, Бгд. 1952, глава VII. Акционарско друштво, стр. 105 - 136.

(2) К. Маркс, Капитал III том, Бгд 1948, стр. 369 - 370.

(3) К. Маркс, цит. дело стр. 369 и 371.

(4) Тај став се јасно види у најновијим уџбеницима политичке економије издатим на француском језику: *Traité d'économie politique*, Paris 1951, т. I стр. 539 (дело издато под уредништвом L. Baudin-a), J. Marchal, *Cours d'économie politique*, Paris 1951, т. I, стр. 430.

На исти начин је питање третирано у нашим уџбеницима политичке економије издатим пре рата. На пример А. Јовановић, Народна економија, Бгд. 1936, стр. 87.

о „добрим” и „рђавим” странама акционарских друштава, о њиховим предностима и манама у односу на инокосно предузеће. Међутим, теоретска обрада захтева да се анализирају суштинске економске разлике, које настају као резултат промена изазваних оснивањем акционарских друштава.

На првом месту долази до промене у функцији индустриског капиталисте. „У акционарским друштвима функција је растављена од својине на капиталу” (5). Капиталиста-акционар губи везу са употребом свога капитала у процесу производње и функционише само као прост новчани капиталиста, тј. настоји да из своје својине на капиталу оствари доходак. Он се разликује од новчаног капиталисте, пре свега, у томе што се величина његовог дохотка одређује на други начин. Док је код простог новчаног капиталисте тај доходак унапред одређен кроз каматну стопу и има облик камате на позајмљени капитал, доходак акционара није унапред тачно одређен, он зависи од пословног успеха предузећа и као такав добија облик дивиденде (6). Ако дивиденда није унапред одређена, то не значи да не постоје границе у оквиру којих се она одређује. Горњу границу чини профит предузећа (7), а доњу, општа каматна стопа (8). И у погледу враћања предујмљеног капитала постоји разлика. Док се позајмљени капитал враћа зајмовном капиталисти по истеку унапред одређеног рока, акционарев капитал је дефинитивно потрошен без икакве обавезе друштва да капитал врати. Акционару остаје само право на периодичан доходак у облику дивиденде. Продајом свог права на тај доходак акционар може у свако доба доћи до новчане суме коју је предуимио друштву (9).

Друга разлика акционарског друштва од инокосног предузећа испољава се у томе што у акционарском друштву настају два кретања капитала. Првобитни, предујмљени капитал, који су акционари уплатили, дефинитивно је постао индустриски капитал (10) и даље постоји као такав остварујући своје кружно кретање: $H \rightarrow P \dots P' \rightarrow H'$. Акционарима остају акције, права на будућу добит предузећа. Те акције имају своју цену, јер у капиталистичком дру-

(5) К. Маркс, цит. дело, стр. 369.

(6) Појам дивиденде употребљава се у економској литератури у два значења. В. објашњење доцније у чланку. Овде је појам употребљен у смислу износа дивиденде.

(7) То не искључује могућност да сума исплаћених дивиденди буде виша од остварених профита. Такви случајеви настају када се дивиденда исплаћује из друштвене резерве, или ако се плаћа фиктивна дивиденда.

(8) Она је нешто повећана због извесног ризика, који сноси акционар улагањем капитала у акцију, која доноси неизвесан доходак за разлику од утврђеног дохотка, који се добија улагањем капитала у папире са сталном каматном стопом.

(9) То не значи да се сума, која је предујмљена, и сума, која је добијена продајом акције, морају подударити.

(10) Претпоставља се да се ради о индустриском акционарском друштву. Уколико се ради о акционарском друштву у области трговине или банкарства капитал који се предујмљује при њиховом оснивању добија дефинитивно осамостањени облик као трговачки или банковни капитал.

штву сваки преносиви периодични доходак добија цену, која је равна износу дохотка капитализованом по владајућој каматној стопи (11). Изгледа као да се у ценама тих акција садржи други капитал, „акциски“ капитал, чије се кретање испољава као продаја и куповина тих права на доходак: $A - H_2 - A$. Међутим то није никакав капитал, јер не функционише као капитал, то је само цена дохотка и због тога Маркс га назива фиктивним капиталом (12).

Цена акције је независна од стварног, индустриског капитала, који функционише. Пошто је акција упутница на део приноса предузећа, то она зависи: прво, од величине профита који на њу долази (дивиденда) и друго, од опште каматне стопе. На тај начин акција има две цене: номиналну, која је означена на самој акцији (13), и тржишну, која се изражава кроз курс акције и по којој се акција продаје. Тржишна цена акције само је утолико везана са производним капиталом (14), што курс акције не може пасти ниже од оног дела вредности који код стечаја предузећа долази на акцију као аликвотни део масе по измирењу свих других потраживања. Зато колебања курсева акције не дирају стварно функционишући капитал. Кружна кретања функционишућег капитала и акциског капитала су независна једна од других, иако имају исту полазну тачку. Она се заједнички могу приказати помоћу следеће шеме (15):

$$\begin{array}{c} A - H_1 - P \dots P \dots P' - H'_1 \\ | \\ H_2 - A \end{array}$$

Следећа разлика у односу на индивидуално предузеће огледа се у новим облицима кроз које се јавља профит. Док је код инокосног предузећа профит имао облик камате и предузетничке добити, у акционарском друштву основна економска категорија је дивиденда. Док акционарско друштво не постане општи облик и док се не развије трговина акцијама, у дивиденди је садржана и предузетничка добит и камата (16). Међутим настаје тенденција да се дивиденда

(11) Образац за израчунавање цене периодичног дохотка добија се на основу простог интересног рачуна и једнак је стотруком дохотку подељеном каматном стопом. Ако је A цена дохотка, d доходак, и i' каматна стопа, добијамо образац $A = 100 \, d/i'$.

(12) К. Маркс, цит. дело, стр. 406: „Образовање фиктивног капитала назива се капитализовати. Сваки приход који се редовно понавља капитализује се тако што се он израчунава према просечној каматној стопи, као износ који би одбацио неки капитал позајмљен по тој каматној стопи.“

(13) Номинални износ акције не мора да значи капитал који је стварно уплаћен. Код емисије изнад паритета уплаћује се више капитала него што је номинално означено, а код тзв. квалификованог оснивања, када се при оснивању уносе стварна улагања (не новац), номинални износ зависи од процене вредности, а не од стварне. У неким земљама (САД, Белија) постоје акције без номиналне цене.

(14) В. примедбу под (10).

(15) Р. Хилфердинг, цит. дело стр. 112. Разлика од Хилфердингове шеме је у томе што је из шеме искључена оснивачка добит. По Хилфердингу она се садржи у предумљеном капиталу A , који се раставља на капитал који функционише N , и оснивачку добит n . То међутим, није тачно, јер се она остварује кроз кретање акције и садржи се у N_2 .

(16) К. Маркс, цит. дело стр. 369.

сведе на камату. Слободни новчани капитали појављују се као капитали који траже пласман било у акције, било као зајмовни капитали са сталном и одређеном каматном стопом. Конкуренција око ових различитих могућности пласирања доводи до тенденције да се цена акције сведе на цену пласмана са сталном каматом. То значи редукција дивиденде као категорије која садржи камату и предузетничку добит, само на камату. Приход акционара од индустриског профита има тенденцију да се сведе на камату. Тај процес омогућава развитак система акција и трговину њима преко ефектне берзе.

Предузетничка добит добија сада нови облик независан од дивиденде. Док је у оквиру дивиденде она била текући приход, годишњи, периодичан доходак, сада се она капитализује, она добија свој посебан облик у категорији оснивачке или емисионе добити. Капитализовање се врши по истим законима, који у капитализму важе за претварање периодичних доходака у њихову цену. То значи да се оснивачка добит појављује као цена предузетничке добити капитализоване по општој каматној стопи. На тај начин оснивачи акционарског друштва наплаћују предузетничку добит једном заувек, а не као периодичан доходак.

Према томе, основне економске разлике између инокосног предузећа и акционарског друштва састоје се: 1) у ослобађању индустриског капиталисте од функције индустриског предузетника, 2) у настајању фиктивног, акциског капитала и 3) у образовању доходака у облику дивиденде и оснивачке добити. Оне сачињавају суштину економске теорије акционарског друштва, коју је започео Маркс својом анализом у III књизи „Капитала” а коју је развио и формулисао Хилфердинг (17).

II.

За анализу оснивачке добити као посебне економске категорије узећемо Хилфердингов пример у коме је дата њена суштина (18), тј. да је она капитализована предузетничка добит.

„Узмимо једно индустриско предузеће са милион марака капитала. Просечан профит нека износи 15%, а општа каматна стопа

(17) Р. Хилфердинг, цит. дело стр. 113.

(18) Не обрађује се питање облика у којима се јавља оснивачка добит. Већ из самог назива категорије излази да се она јавља у свим стадијима живота акционарског друштва, у којима се врши емисија акција (напр. оснивање, реорганизација, повишење основног капитала итд.). Најчешће се реализује кроз продају акције са ажијом — напр. ако акција од 100 има курс од 193, ажија од 93 претставља износ оснивачке добити који пада на акцију. Међутим он може настати и при продаји акције ал пари. То је случај када се акционарима предузећа, које доноси високу дивиденду, издају бесплатне акције. То изазива пад њиховог курса на номиналан износ или чак и испод њега (тада се говори о „разводњавању“). Продајом тих бесплатних акција реализује се оснивачка добит. Чест је случај приликом тзв. квалификованог оснивања да се врши висока процена стварних улагања — апора — приликом уношења у акционарско друштво. Разлика између стварне вредности унетог капитала и номиналног износа добијених акција садржи у себи исто тако оснивачку добит.

5%.. Предузеће доноси профит од 150000 М. Сума пак од 150000 М имаће, као годишњи доходак капитализован по 5%, цену од 3000000 М. Разуме се, новчани капитал би по 5% хтео преузети само папире који доносе сталну камату. Али ако узмемо високу премију на ризик, рецимо од 2%, затим управне трошкове, тантијеме итд. који ће се морати подмирити из профита предузећа, и који су у приватном предузећу насупрот акционарском друштву остали уштеђени, и ако стога узмемо смањење расположивог профита за 20000 М, онда ће се моћи поделити 130000 М, које треба акционарима да пруже укамаћење од 7%. Цена акција равна је тада 1857143, рецимо округло 1900000 М. Но да би се произвео профит од 150000 М, потребан је капитал само од 1 милион марака, 900000 М је слободно; ових 900000 М произилазе из претварања капитала који доноси профит у каматоносни капитал (који доноси дивиденду). Не узимајући у обзир веће управне трошкове који произилазе из облика акционарског друштва и смањују профит, овај износ од 900000 М је једнак разлици између износа капитализованог по 15% и износа капитализованог по 7%, дакле између капитала који даје просечну профитну стопу, и капитала који даје просечну камату. Ова разлика се јавља као „оснивачка добит“ („Gründergewinn“), извор добити који произилази само из претварања капитала који доноси профит у облик каматоносног капитала“ (19).

„Посматрамо ли сад формулу за оснивачку добит (Од), долазимо до следећег — ако означимо просечни профит са п, дивиденду са д, а принос предузећа са П и ако се потсетимо, да је капитал једнак стотрукој камати подељеној с каматном стопом:

$$\text{Од} = \frac{100\text{П}}{\text{д}} - \frac{100\text{П}}{\text{п}} \quad (20)$$

У ова два става Хилфердинг даје дефиницију оснивачке добити, објашњава њен настанак и одређује факторе од којих зависи њена величина.

Овој анализи се могу учинити две замерке. Прва се односи на прецизност формулација и правилну употребу појмова, а друга на питање да ли је просечни профит чинилац који утиче на одређивање величине оснивачке добити.

Што се тиче прецизности формулација замерка се односи, пре свега, на употребу појмова приноса предузећа, просечног профита и просечне профитне стопе. Хилфердинг претпоставља у свом примеру да акционарско друштво, о коме је реч, остварује просечни профит. То значи да је принос тог предузећа једнак просечном профиту. У његовом примеру је то износ од 150000 М. Интересантно је да Хилфердинг говори о том приносу као профиту (Profit), а израз просечни профит (Durchschnittsprofit) употребљава за стопу од 15%, која је у ствари просечна профитна стопа (Durchschnittsprofitrate). При крају првог става употребљен је израз просечна профитна

(19) Р. Хилфердинг, цит. дело стр. 110.

(20) Р. Хилфердинг, цит. дело стр. 113.

стопа за стопу од 15%. Ово мешање просечног профита и просечне профитне стопе срећемо и на стр. 187 „Финансиског капитала“, само се тамо категорија просечног профита означаје као просечна профитна стопа. Ово мешање појмова просечног профита и просечне профитне стопе не може се примити, јер то нису идентични појмови. Просечни профит је „профит који саобразно општој профитној стопи пада на неки капитал дате величине, ма какав му био органски састав“ (21). По Марксу је просечан профит, ако се бројно изрази, апсолутан број. Дакле, 150000 М, а не 15%. Просечна профитна стопа изражава процентни однос. То значи да у цитираним ставовима свуда појам просечног профита треба заменити изразом просечна профитна стопа. Тамо где се говори о приносу предузећа и профиту говори се уствари и о просечном профиту.

Непрецизност у употреби појмова огледа се и код употребе појма дивиденде. Као што је истакнуто, под појмом дивиденде подразумевају се две ствари: прво, апсолутан износ дела добити предузећа који отпада на акцију, и друго, процентни однос између тог дела добити, коју предузеће дели и номиналног износа акције (22). У Хилфердинговом примеру овим појмовима дивиденде одговарају износи од 150000 односно 130000 М и за процентни однос стопа од 15 односно 13%. У пример се уводи стопа за капитализацију профита од 7%. Ову стопу Хилфердинг одмах не именује. У доцнијем излагању он је везује са општом каматном стопом, јер је она уствари каматна стопа од 5% плус премија на ризик од 2%. Она је процентни однос дохотка који даје акција према њеној тржишној цени и као таква означава рандман акције (23). Међутим, већ у првом ставу Хилфердинг и тај однос подводи под појам дивиденде. На тај начин се у обрасцу за одређивање величине оснивачке добити потпуно изгубила каматна стопа као фактор, и замењена је појмом дивиденде, који не може да се прихвати. Ако би се овај појам задржао, он би довео до тога да би се као фактори за одређивање величине оснивачке добити морали да узму дивиденда (у значењу профита) и дивиденда (у значењу опште каматне стопе). Уместо да објасни настанак оснивачке добити, овај појам отежава њено разумевање. Ни сам Хилфердинг нигде доцније не употребљава појам дивиденде у

(21) К. Маркс, цит. дело стр. 119.

(22) Хилфердинг употребљава појам дивиденде у оба значења, што се види на примеру који даје у цитираном делу на стр. 115, прим. (10). На стр. 117 изричито дефинише дивиденду као апсолутан износ: „Дивиденда је првобитно једнака камати плус премија на ризик.“

(23) Тај се однос у економској литератури означава именом „рендита“. Да се ради о том односу може се рачунски доказати на цитираном примеру: Тржишна вредност акције, чији је номинални износ 1000 М, износи 1900 М. њен принос је 130 М, тада је рендита — $\frac{130}{1900}$ — ни однос приноса и курса акције — једнака $100 \times \frac{130}{1900}$, што има као резултат 7% (приближно). Пошто је рендита уствари појам који је изведен из опште каматне стопе и због конкуренције на тржишту капитала тежи да се са том каматном стопом изједначи, то при објашњењу фактора који одређују оснивачку добит није потребна, јер само прикрива одлучујући значај опште каматне стопе.

овом значењу — као преображена општа каматна стопа —, већ увек говори о каматној стопи. Због тога је логично да се у формули за одређивање величине оснивачке добити појам дивиденде d , замени са појмом каматне стопе i' .

На основу ових примедба у погледу употребе економских појмова, Хилфердингова формула оснивачке добити мора се поправити и она гласи:

$$\text{Од} = \frac{100 \text{ пф}}{i'} - \frac{100 \text{ пф}}{\text{пф}'}$$

У њој пф означава просечан профит, пф' просечну профитну стопу, а i' општу каматну стопу. Из ње излази да су фактори који одређују оснивачку добит просечни профит и општа каматна стопа. Ову формулацију налазимо и на стр. 187 „Финансиског капитала“, где Хилфердинг каже: „просечан профит минус камата одређује предузетничку добит, која капитализована по датој каматној стопи образује оснивачку добит.“ (Дивиденда се не помиње ни у једном значењу.)

Друга замерка се односи на питање да ли величину оснивачке добити одређује просечан профит или индивидуалан профит. Хилфердинг је претпоставио да акционарско друштво остварује просечан профит (в. у почетку првог става), па је ту претпоставку претворио у фактор који одређује величину оснивачке добити. Међутим, да би се могла реализовати оснивачка добит код акционарског друштва није потребно да оно остварује просечан профит. Довољно је да остварени профит буде виши од камате, коју би капитал дао када би се пласирао са сталном каматном стопом. Разлика између профита и камате претставља тада предузетничку добит. Ако се ова капитализује на основу дате каматне стопе добија се оснивачка добит. На више места у „Финансиском капиталу“ Хилфердинг даје овакво схватање оснивачке добити: „Оснивачка добит у економском смислу речи може исто тако да се постигне и код сваког повишења капитала постојећих акционарских друштава под претпоставком да њихов принос одбацује више него голу камату“ (подвукао М. С.) (стр. 135); „Различност профитних стопа појављује се овде у различној висини оснивачке добити“ (стр. 203); „Оснивачка добит је овде још већа, јер предузеће искоришћавањем патената остварује екстрапрофит који се наравно такође капитализује“ (стр. 115) (24).

Ови цитати показују да ни Хилфердинг не може заобићи чињеницу да просечан профит није одлучујућа категорија за одређивање оснивачке добити. Довољно је да индивидуални профит буде виши од камате („принос виши него гола камата“), па да се

(24) У истом смислу и на стр. 247: „Овај повишени профит може да буде капитализован и образује оснивачку добит.“

створе услови за настанак оснивачке добити. Други цитат показује да су различите величине оснивачке добити условљене разликом индивидуалних профитних стопа. Ради се о индивидуалним стопама, јер само оне могу бити различите у датом моменту. Хилфердинг је дошао до таквог закључка чим је анализирао примере у којима није претпостављен просечан профит. Према томе у анализи оснивачке добити није потребна претпоставка просечног профита. Целокупна анализа може се извести из појма индивидуалног профита. То је у потпуном складу са законом по коме се тржишна вредност акције колеба са висином индивидуалног приноса с једне стране, и са висином постојеће каматне стопе с друге стране (25).

Стога, горе изнета формула оснивачке добити остаје иста али пф означава индивидуални профит, а пф' индивидуалну профитну стопу. Према томе, категорија оснивачке добити одређује се делом профита који сачињава предузетничку добит предузећа и општом каматном стопом, по којој се тај део капитализује.

Милош Самарџија

(25) К. Маркс, цит. дело. стр. 407.

ДИСКУСИЈА

ПОВОДОМ КЊИГЕ АНДРИЈЕ ГАМСА „УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО“ *

Наше ново законодавство досад је, узевши уопште, већ у толикој мери изграђено да претставља један готово употпуњени законодавно-правни систем. Међутим, важнији правни прописи из области нашег грађанског права су углавном тек у току припреме, тако да још немамо довољно потребних прописа ни о најважнијим и најактуелнијим грађанскоправним питањима (на пример по питању управљања и располагања општеном имовином, по питању накнаде штете и др.). Штавише, још није довољно обрађено нити пречишћено ни само питање о томе: које све правне материје треба да уђу у састав ове тако важне правне гране.

Последице тога недостатка досад су обично примећиване и истицане у пракси наших судова и других државних органа и установа, нарочито у вези са спровођењем и применом Основног закона о управљању државним привредним предузећима од стране радних колектива и виших привредних удружења. Али је тај недостатак исто тако узрок и многих тешкоћа на које наилазимо при научном проучавању и настави грађанског права и њему сродних правних области. Ове тешкоће нарочито долазе до изражаја у вези са писањем уџбеника из ове правне области.

Ту чињеницу треба имати у виду и када се приступа приказивању и оцени научних радова из ове области, нарочито оних који имају да послуже као уџбеници, и зато, ценећи њихове напоре и постигнуте резултате, можемо увек бити само захвални оним нашим научним радницима који, и поред наведених и других тешкоћа, успевају да нам пруже добре и ваљане уџбенике.

Али, без обзира на то књига др. Гамса претставља један леп допринос на пољу науке и наставе нашег новог грађанског права. Она је, мислимо, добро дошла не само нашим студентима — којима је у првом реду и намењена, већ и наставницима општег дела грађанског права, којима ће несумњиво много користити у извођењу

*) (Општи део), издање „Научне књиге“, Београд 1952, 340 стр.

наставе. Истина, ми већ имамо неколико ваљаних књига које се, као и ова, тичу увода у грађанско право. Али ово дело др. Гамса, нарочито с обзиром и на значај момента у коме се појављује, ипак долази да попуни једну осетну празнину у нашој новој грађанско-правној књижевности.

Ова књига садржи основне појмове и установе целокупног нашег грађанског права, узимајући у обзир и њему суседне и сродне области као што су: привредно право, породично право, радно право, административно право и др. Поједина питања обрађена су и детаљније, с обзиром на значај одговарајуће правне материје у грађанском праву. Притом је код сваке установе узето у обзир и наше ново законодавство са потребним упоређењем и упућивањем на постојеће прописе.

Уколико нам је познато, др. Гамс је један од првих наших правника који су приступили проучавању материје нашега грађанског права са гледишта основних поставки науке марксизма-лењинизма, и који притом са успехом покушавају да у наше грађанско право унесу одговарајућа нова правна схватања, разрађујући даље нарочито познате Енгелсове поставке о грађанском праву као надградњи над економским или робно-новчаним односима и уопште о блискости грађанског права економској бази. Ове основне поставке о непосредној вези и блискости грађанског права са економским или управо робно-новчаним односима, наш аутор се и у овој књизи доследно држи и притом често наглашава: да је грађанско право у социјализму надградња на робно-новчаним односима и да се оно функционално развија са тим односима (стр. 80). Истина, некоји закључци до којих аутор у своме излагању долази, нарочито уколико се тиче извесних карактеристика грађанског права као таквог и као једне посебне правне гране у нашем правном систему, не могу се, мислимо, успешно до краја спровести, па зато не увек у целости ни прихватити. Али се и ти закључци, узевши уопште, могу са успехом бранити јер су чињенице на којима се заснивају увек правилно и тачно запажене и изнете.

1. — Тако, др. Гамс и овде, као и у својим ранијим научним расправама, нарочито истиче тзв. „прометљивост” као једну од битних карактеристика појма грађанског права. Наш аутор у своме излагању наиме каже: „За грађанско право још је најискључивија одлика прометљивост права, јер њу не налазимо ни у ком виду ни у једној другој грани права” (стр. 87). — Нама, пак, изгледа да је и ова одлика грађанског права заиста добро уочена, али да је „прометљивост” уствари још више својствена привредном него грађанском праву. Наиме, права која чине садржину привредног права — према досад уобичајеном смислу овога израза — „прометљива” су, односно преносива и отуђива и по самој својој намени и функцији (напр. менично и чековно право), јер је привредно право

по своме предмету и карактеру углавном чисто имовинско право. Међутим, знамо да у грађанском праву та ствар начелно стоји друкчије. Ту се најиме ствари и права (напр. право својине на стварима, нарочито непокретним) стичу редовно ради њихове трајне употребе или коришћења а не ради даљег отуђења односно промета. Осим тога, познато је да и у систему нашег данашњег грађанског права постоје и таква права и овлашћења која уопште нису отуђива или преносива. Тако, на пример, наследно право или право наслеђа је појамно везано за личност његовог субјекта и као такво је непреносиво, тј. неотуђиво и незастариво (напр. купац нерасправљеног наследства односно заоставштине не може бити оглашен за наследника). Гледиште др. Гамса изнето у овој књизи јесте да наследно право није типично за грађанско право, ни за римско ни за буржоаско, па ни за социјалистичко, као што је напр. уговор; и да је наследно право постојало и пре постојања грађанског права, напр. у старом римском праву, кад још није постојало римско грађанско право засновано на робно-новчаним односима (стр. 192). Ово се гледиште, мислимо, може прихватити ако се узме да грађанско право чини само онај део права који се заснива на робно-новчаним односима. То би такође одговарало и познатој нам основној концепцији др. Гамса о вези, односно о тесној повезаности грађанског права са робно-новчаним односима (стр. 25 и 85).

Уколико се, пак, тиче природе самог наследног права, наш аутор, мислимо, сасвим умесно сматра да наследно право није ни апсолутно ни релативно, него да је оно „нарочита врста грађанских субјективних права” (стр. 190). А једна пак од ближих одлика или карактеристичних црта тога грађанског субјективног права и његов знак разликовања, посебно у односу на друга субјективна имовинска права, јесте баш у томе што је то једно непреносиво субјективно грађанско право. И зато баш, као што смо овде већ напоменули, онај ко од наследника купи наслеђе не може бити оглашен за наследника, пошто му наследник не може продати своје право наслеђа као такво већ може продати само имовину коју је добио или има тек да добије путем наслеђа, тј. кад по расправи дате заоставштине буде на прописани начин оглашен за наследника те имовине. Разлика између наследног права и других имовинских права није, дакле, у предмету регулисања, јер и оно има у ствари за предмет регулисање имовинских односа између појединаца, него та разлика лежи у посебном правном карактеру наследноправних односа. Ти односи су најиме имовинске али истовремено и личне природе. И зато бисмо наследно право могли назвати и личним имовинским правом, за разлику од тзв. стварних имовинских права. И наследно право је, дакле, по своме предмету и својој садржини имовинско право, као што напр. и у породичном праву имамо, поред чисто личних, такође и имовинске односе. Знамо

исто тако да је и основица наследног права стварно економске природе. Али су ти имовински односи овде квалификовани извесним личним или субјективним моментима, тако да се у првом реду појављује и истиче код тих односа личност човека, односно грађанина као субјекта њиховог, а не имовина или имовинска вредност уопште. Отуда и посебан карактер прописа и установа које чине садржину наследног права.

Осим тога, знамо да постоји и читав низ уговорних, односно облигационих права или овлашћења грађанскоправног карактера која су такође везана за личност њиховог првобитног носиоца, тако да су непреносива (напр. права и обавезе из уговора о раду и уговора о делу, кад се приликом уговарања имају у виду нарочита лична и стручна својства или квалитети појединаца). Нису такође преносива ни извесна права и овлашћења настала из односа грађанскоправне одговорности, тј. права на тражење накнаде штете (напр. право на накнаду штете настало у случају смрти или повреде тела или здравља по правилу се не може другоме уступити). А и ова материја такође спада у грађанско право.

Продирање овога елемента „прометљивости” у грађанско право у извесном смислу познато је и под именом тзв. комерцијализације грађанског права. Ту је био одлучујући интерес привредног и правног промета, интерес практичности, а не обзир човечности и правичности, који се у грађанском праву првенствено морају имати у виду. — Но, ово гледиште др. Гамса о „прометљивости” права као једној од битних карактеристика грађанског права треба без сумње довести у везу и са његовим доцније изнетим схватањем да и привредно право чини у извесном смислу део грађанског права (стр. 286). Због чега је и у овој књизи (на крају излагања) посебан одељак посвећен излагању елементарних појмова привредног права.

Задржали смо се мало више на овоме питању због тога, што је оно, као што ћемо даље видети, унеколико у вези и са питањем о месту грађанског права и појединих његових делова у правном систему ФНРЈ, које је питање данас нарочито актуелно.

2. — Проучавајући термин „грађанско право” др. Гамс долази до закључка да у социјализму овај израз не одговара своме етимолошком пореклу, да има само конвенционално и условно значење и да се употребљава само због традиције (стр. 107). — Ово питање о умесности назива „грађанско право” је такође врло интересно и вредело би се и на њему мало дуже задржати, нарочито поводом дискусије о проблемима у познатој образложењу основних принципа, односно нацрта нових привредних прописа. У томе образложењу наиме поставља се и проблем изградње нашега новог правног система, а у вези са тим и питање о евентуалном одбацивању термина „грађанско право” и његовој потпуној или делимичној замени термином „имовинско право”. Ту се истовремено указује и на

задатак који стоји пред нашом правном теоријом: „да грађанско право, уколико треба да остане као категорија, друкчије постави, да га на другој основи систематизира” (В. др. Леон Гершковић, Основни принципи нових привредних прописа, Архив, бр. 3/1952, стр. 269).

По нашем пак мишљењу, израз „грађанско право” има и данас свој пуни смисао, па и своје стварно оправдање. Зато сматрамо да овај термин и даље може добро послужити као име једне одређене правне гране у нашем правном систему. Тај је израз управо и данас, у нашем новом праву и новој друштвеној и привредној стварности, не само уопште прихватљив и умесан, већ је за извесне делове нашега данашњег права и правног система још увек и врло изразит и адекватан. И то не само по досада уобичајеном значењу и смислу тога израза, него исто тако и по његовоме историјском и етимолошком пореклу. Не улазећи овде у детаљнију дискусију знамо наиме да израз „грађанско” и „цивилно право” (*jus civile*) потиче још из старог римског права и да је тамо претстављао уствари обавезна правила понашања слободних и пуноправних (за оно време пуноправних) римских грађана. Познато је исто тако, да је тај израз доцније прихваћен и у праву буржоаских држава заједно са тзв. рецепцијом одговарајућих делова римског права. А у овоме случају, мислимо, најважније је то што су у настанку термина, односно израза „грађанско право”, заједно са прописима које је тај израз негда означавао, били стварно одлучујући извесни субјективни елементи, тј. тај термин је више настао с обзиром на носиоце одговарајућих субјективних права, него с обзиром на односе које су правни прописи познати нам под тим изразом имали да регулишу (као што смо напр. имали и термин „трговачко право” место данас више уобичајенога термина „трговинско право”).

И зато сматрамо да грађанско право треба и даље да остане у систему права ФНРЈ као посебна категорија, посебна правна грана. Али наравно не са његовом досадашњом садржином; јер су извесне корениције измене у нашем досадашњем правном систему управо неопходне, нарочито уколико се тиче имовинских или привредних односа и њима одговарајућих правних норми. Нама, пак, изгледа да грађанско право треба првенствено да обухвати све оне односе и норме које се тичу човека појединца и његових личних животних односа у друштву и породици, норме које човека — како је то негде лепо речено — прате од рођења до смрти... А то су управо они правни односи и установе који данас чине предмет и садржину породичног и наследног права. Иако смо већ одавно уочили његове специфичне одлике и заступали мишљење да се породично право, по природи и суштини установа и односа који чине његову садржину и његов предмет, знатно разликује од осталих делова грађанског права и да оно претставља посебну правну целину, односно

посебну правну дисциплину, сматрамо да би породичном праву у систематском погледу данас било место баш у оквиру грађанског права (в. нашу расправу: О државној интервенцији у породичним односима, Београд, 1927). Разлози за овакав закључак изнети су укратко у овој и претходној тачци овога приказа, с обзиром и на предвиђено систематско издвајање чисто имовинских односа и прописа у једну засебну грану нашега правног система под именом „имовинско право“.

И др. Гамс, говорећи даље о породичним имовинским правима, каже: да су та права по настанку, по основу породична, али да се имовински изражавају и да „*спадају дакле у грађанско право*“ (подвукао А.Л.). Породичном праву је дакле место у оквиру грађанског права и с обзиром на карактер његових имовинских односа. — Но у оваквим и сличним разматрањима треба увек имати у виду да се не само породично или наследно право већ ни грађанско право уопште — дакле с обзиром и на његов досадашњи систематски састав — и уколико је по своме предмету или својој садржини имовинског карактера, никако не може идентификовати са имовинским или привредним правом, као што се никад није могло потпуно идентификовати ни са тзв. приватним правом. Може се дакле са основом говорити само о њиховој већој или мањој сличности, али не и о њиховој апсолутној истоветности. Јер као што је то лепо речено у поменутом образложењу основних принципа нових привредних прописа, код тзв. имовинског права, као и код привредног (а ми сматрамо да ова два израза у појамном и терминолошком погледу нису истоветни) ипак је реч „о основним односима управљања имовином, правима на имовини и правном промету који се односи на имовину“ (др. Гершкович, стр. 269). Док се код грађанског права, напротив, регулисање имовинских односа практично врши увек, или бар по правилу, с обзиром на одређена лица као носиоце датих субјективних права. Право на издржавање у породици (право алиментације) је напр. по својој садржини имовинске природе, али је оно везано за личност одређеног корисника, правног субјекта, тако да корисник то право не само да не може на другога пренети већ га се штавише не може правно пуноважно ни одрећи. Знамо исто тако да чланови породице осигуранога лица у социјалном осигурању, напр., имају своја лична, оригинарна, непреносива и неотуђива имовинска права, а и та права не спадају систематски ни у породично нити пак у грађанско право. Ко пак наслеђује? Наслеђују обично најближи сродници оставоачеви, за које се у правној науци о наслеђу каже да у извесном смислу продужују имовинскоправну личност умрлога, његов имовинскоправни субјективитет. Наследно право је наиме тако непосредно везано са породичним да се — не без основа — назива и породичним правом на случај смрти. Познато је да наследно право, исто као и породично, није било обухваћено ни Богишићевим Општим имовинским закоником од 1888 (за Црну Гору).

Што је дакле у реченом смислу *имовинскоправно* није увек било ни у систему тзв. приватног права истовремено и *грађанско-правно*, као што би се то каткад могло закључити из научних расправа наших правних аутора. Због тога и породична имовинска права треба да уђу у састав нашег грађанског права, али не само зато што се на један или други начин имовински изражавају, већ зато што су то имовински односи посебног правног карактера. Знамо пак да „ни буржоаско право није под грађанским правом разумевало само имовинскоправне норме, које регулише права грађанина у имовинским односима, него и све остале норме које регулишу положај грађанина у друштву (лична права, породично право, наследно право итд.)”. (Тако Гершковић, *op. cit.* стр. 269.)

Поред породичног и наследног права, наше ново грађанско право требало би да обухвати и сва друга лична грађанска права која се тичу човека појединца а по својој природи и функцији не припадају некој другој правној грани. Грађанско право би требало дакле и даље да остане у извесном смислу „опште право“, тј. да, поред оних односа и прописа који су му више или мање специфични, обухвати и регулише и све друге сличне људске, односно друштвене и правне односе. — Не можемо овде улазити у детаље, али сматрамо да би грађанско право од његових досадашњих саставних делова, поред наследног и породичног права, требало конкретно да обухвати још и извесне установе (правне институте) стварног права као што су напр. личне службености, лична својина и сл.. Међутим, облигационо право и остали делови стварног права а посебно право залогa, које је и функционално у највећој мери везано са облигационим правом, могли би да припадну имовинском праву као евентуалној новој грани нашег правног система. Претпостављамо да би овакво схватање предмета и садржине нашег грађанског права могло да допринесе бољој систематици нашег права уопште и да би било бар углавном сагласно и са поставком да „грађанска права у нашем систему регулишу односе грађанина у друштву” (в. Гершковић, *cita-to loco*).

У сваком пак случају, правну технику и терминологију грађанског права, па чак и читав низ грађанскоправних појмова, мислимо да би требало схватити као једну тековину историје, односно људске цивилизације и културе, исто онако као што напр. схватамо и поједине тековине из области књижевности или уметности. Знамо пак да код промене друштвеног уређења исте речи, тј. исти прописи и термини, добијају сасвим друкчији садржај.

3. — По својој садржини као и по методу и начину излагања и обраде материјала, ова књига, узевши уопште, даје један повољан одговор на питање: каква треба да буде књига која је у првом реду намењена да послужи као уџбеник нашим студентима. Од такве се пак књиге, по досад запаженоме мишљењу наших аутора и наставника права, углавном тражи: да се ограничи на основне ствари, тј.

на основне појмове и установе одређене научне дисциплине, без преопширности и претрпавања наставног градива; да излагање буде сажето, што јасније и што прегледније, нарочито у основним питањима и материјама које су теже схватљиве за почетнике; да студентима треба дати готов научни материјал у одређеном периоду, с тим да у датоме материјалу дођу довољно до изражаја и елементи идејности, стручности и научности. И то све с обзиром на чињеницу: да је тежиште једног универзитетског уџбеника баш у томе да студент буде упозорен на проблеме. Што зачи да писац уџбеника мора дакле у сваком погледу имати и „довољно осетљиво ухо за мишљење студената” и уопште за њихове могућности, жеље и потребе. Јер се сматра да универзитетски уџбеник само на тај начин може задовољити „основне педагошке стандарде”... (в. посебно оцене и приказе: проф. Растовчан, Архив, бр. 4/50, стр. 750, и бр. 3/51, стр. 495; др. Рад. Лукић, Архив, бр. 4/51; затим, реферат др. Д. Јанковића и др. М. Јездића на Трећој интерфакултетској конференцији правних факултета: О идеолошком и стручном уздизању наставе на правним факултетима ФНРЈ, Архив, бр. 1/50, заједно са дискусијом по томе реферату).

Приликом проучавања и објашњавања појединих правних појмова и установа, као и при навођењу и проучавању појединих законских текстова, аутор се није држао само дескриптивног начина излагања већ се истовремено упушта и у ближу научну и стручну анализу изнетог материјала, увек узимајући у обзир и нашу друштвену и привредну стварност и наш правни систем као целину, указујући на основне идеје и принципе који се налазе у основи појединих установа. Тако напр. лепо је приказан и објашњен појам имовине (стр. 200—209), што омогућује и правилније схватање појма општенародне имовине, који је још увек доста неодређен; затим, појам и значај државних органа као правних лица (стр. 301). Добро је исто тако уочена и подвучена разлика између појма правне радње у ужем смислу и правних послова, мада би ту разлику, изгледа нам, ради њенога бољег разумевања од стране студената, требало још више примерима истаћи и објаснити. Јасно је и сажето објашњен и појам права управљања, иако сматрамо, да би се, с обзиром на општи значај ове установе у нашем правном систему, на томе појму и овде можда требало још опширније задржати. Др. Гамс каже за израз „право управљања” да је скроз погрешан и неадекватан, али да је већ одомаћен, те да га у недостатку бољег засад и ми употребљавамо (стр. 99). Исто тако у овоме уџбенику требало је дати мало више места и излагању о недозвољеним радњама (деликтима) као правним чињеницама у оквиру грађанског права. Ово нарочито с обзиром на данашњи значај и актуелност проблема грађанскоправне одговорности и основа накнаде штете, а у вези и са питањем о грађанскоправној заштити општенародне имовине. Ова материја је овде само

узгредно додирнута и то у вези са излагањем о правном промету (стр. 211) и о последицама неважности правних послова (259). С обзиром на све већи практични значај питања о одговорности у нашем друштвеном и правном животу, реченој установи треба данас и у правној настави поклонити већу пажњу. На важност овога питања указано је и у чланку „Нека нова питања наше теорије о социјалистичкој држави и праву“ Архив, бр. 3/1950, где су такође изнети и скицирани и још неки од непосредних проблема и задатака наше правне науке. Ту је, поред осталог, речено да проблем одговорности у свим њеним видовима (дисциплинске, политичке, административне, материјалне односно грађанскоправне и кривичне) претставља важан принцип социјалистичког права, — а да наша теорија није довољно обратила пажњу овоме питању, мада цела реорганизација нашег система управљања у привреди поставља у први ред ово питање и доноси извесне проблеме који траже своја дубља и нова решења (стр. 400).

Али је то исто тако и ствар програма наставе грађанског права на нашим факултетима, који програми такође треба да се више саобразе новим условима и потребама нашег друштвеног и привредног живота.

Говорећи о месту грађанског права у општем систему правном а посебно о односу приватног и јавног права, др. Гамс критикује мишљење по коме је појам приватног права као супротност јавном праву нестао у нашем правном систему, па даље излаже да подела права на приватно и јавно није нека произвољна концепција извесних теоретичара, већ да је то друштвена реалност у друштвеном систему у коме постоји робно-новчана привреда, те да и ова подела односно разликовање приватног и јавног права има своју дубоку логику (стр. 92).

Правилно је и добро постављен и објашњен и проблем судске праксе као извора права. Пошто је наиме укратко изнео и проучио најважније аргументе који се у погледу значаја судске праксе наводе за једно и друго гледиште у области тумачења и примене права, нарочито с обзиром на извесне специфичне особености нашег грађанског права и стања његовог развитка у садашњем моменту, као и на положај и улогу нашег народног судства и државне арбитраже, — др. Гамс сасвим правилно закључује да је судска пракса у садашњој фази развоја нашег права несумњиво извор права (стр. 138). Притом аутор такође сасвим уместо примећује да је судска пракса свакако само супсидијерни извор, тј. да се она у томе својству или облику извора права може узети у обзир само после закона као првенственог извора (стр. 138).

По нашем мишљењу, нарочито је добро обрађен одељак о предмету, методу и систему грађанског права, као и материја о изворима права и правним пословима.

4. — Уколико се пак тиче система излагања, могле би се учинити извесне примедбе, које су иначе такве природе да уопште узевши никако не умањују вредност и значај ове књиге. Тако, могло би се напр. дискутовати о томе: да ли наслов трећег одељка другог дела ове књиге који гласи „Грађанскоправни однос” одговара питањима и установама које су у њему проучавају, или би пак наслов овог одељка, с обзиром на његову садржину, требало друкчије формулисати. У овом одељку је наиме поред осталог реч: о праву у објективном и субјективном смислу, о субјектима права, о класификацији грађанских права и њиховој подели на апсолутна и релативна; затим о објектима грађанског права, о имовини, о правном промету, о недозвољеним радњама (деликтима) и др.. Мислимо да би оваквој садржини више одговарао наслов „Класификација грађанских права” или пак „Класификација грађанскоправних односа”; док би о грађанскоправном односу уопште требало говорити раније, тј. тамо где је била реч о предмету грађанског права, или пак у одељку о правним условима, који се — као што знамо — баш првенствено и поглавито и тичу грађанскоправних односа, њиховог постанка и престанка и сл.. Но, без сумње да др. Гамс ову систематску поделу грађана изводи из своје дефиниције елемената правног односа, јер по тој дефиницији „елементи правног односа су лица која су носиоци права и обавеза, као и сама та права и обавезе” (стр. 147) — чему се не би имало шта да приговори. — Иначе, овај одељак садржи, у сразмерном обиму, и некоја општа разматрања о питањима којима је углавном место у оквиру теорије државе и права.

Исто тако мислимо да би излагање о правним субјектима требало да чини један посебан одељак. Ово нарочито с обзиром на све већи значај установе правних лица и њихову улогу у друштвеном и привредном систему наше земље, посебно уколико се тиче привредних предузећа и других привредних организација. — Правна лица имају заиста у данашњем друштвеном и привредном животу огромну улогу, тако да се без њих, као што је то и у овој књизи истакнуто (стр. 165), савремени и економски правни живот не може замислити. Сагласно овој констатацији о улози и значају правних лица та материја је овде у довољној мери обухваћена и добро обрађена. — У томе пак евентуалном посебном одељку о правним лицима и правним субјектима уопште требало би обухватити и материју која је обрађена у одељку „Привредно право” под насловом „Субјекти привредног права” (стр. 297—314). Пошто та материја сада у ствари исто толико припада грађанском колико и привредном праву. Ту се наиме, поред осталог, говори: о држави, о аутономним јединицама и државним органима као правним лицима, о државним привредним предузећима, о задругама као правним лицима итд. А то су све, узевши уопште, такође и субјекти грађанског права, иако по дефиницији нису правна лица грађанскоправног карактера.

Осим тога, некоја питања која су обухваћена у одељку „Привредно право” по својој ближој правној природи не спадају у привредно већ у грађанско право. То се посебно односи на материју обраћену под насловом „Преображај грађанског права”, где су обухваћена и у сажетој форми добро обрађена ова три врло интересантна и врло актуелна питања: о ограничењу слободе уговарања, о објективизацији одговорности за накнаду штете, и напослетку, о повећању значаја правних лица (стр. 286—289). Ова иста примедба важи и за питања обрађена под насловом „Социјалистичка својина” (стр. 291—293), као и за материју „Правни послови у привредном праву” (стр. 314—316). Овој материји је наиме место у одељку о правним пословима, где би се укратко требало осврнути и на правне послове привредноправног карактера, уз њихово евентуално кратко упоређење са грађанскоправним пословима. О арбитражи, пак, мислимо да треба говорити у одељку о вршењу и заштити грађанског права и организацији те заштите. Уопште, последњи односно шести одељак другог дела ове књиге под горњим насловом, онако како је у овој књизи дат, претставља више — и по форми и по садржини — један кратак увод у привредно право, него један одељак материје општег дела грађанског права, и могао би се као такав прихватити само у случају ако би се усвојило познато нам гледиште аутора да је привредно право у извесном смислу само део грађанског права.

5. — Вредело би заиста да се још опширније задржимо на разматрању ове веома корисне и садржином богате књиге, која по својој садржини уопште узевши, несумњиво може послужити као узорни образац једноставног уџбеника одговарајућег дела нашега новог грађанског права. Можда ће у даљем раду некоје делове и проблеме бити потребно опширније обухватити, некоје пак напротив скратити, али је, по нашем мишљењу, основни оквир правилно дат.

Књига је писана једним лепим и стручним језиком, без онога усиљеног стварања нових појмова, нових правних израза или термина по сваку цену, који код почетника у правној науци обично само замрачују хоризонте и стварају забуну. Стил је уопште непосредан, приступачан и лак, мада увек и на потребној научној висини.

Др. Адам Лазаревић

ПРИЛОЗИ

ПРАВО СВОЈИНЕ НА ЧИФЛИЦИМА И ЧИФЛИГАРСКИ ПРАВНИ ОДНОСИ У ПРИЛЕПСКОМ СРЕЗУ КРАЈЕМ XIX И ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА

Месеца јула 1953 године група асистената и студената Правно-економског факултета у Скопљу извршила је анкету о стању чифлигарства у Прилепском срезу крајем XIX и почетком XX века. Иако је анкета имала за циљ прикупљање података економске природе, она је дала и низ података о праву својине на чифлицима и о чифлигарским односима као правним.

Сумирање дела економских података ове анкете дао је Диме Бојановски у броју 2 часописа „Преглед“ (Скопље 1952). Предмет овога осврта биће обрада података анкете о праву својине на чифлицима и о чифлигарским правним односима у Прилепском срезу крајем XIX и почетком XX века, без неког упуштања у дубља теоретска разматрања појединих проблема.

1. Право својине на чифлицима

У оквиру излагања о праву на чифлицима (1) осврнућемо се на следећа питања: 1. Начини прибављања права својине на чифлицима, 2. Садржина права својине на чифлицима, 3. Престанак права својине на чифлицима.

1. *Начини прибављања права својине на чифлицима.* — Анкета је показала да се право својине на чифлицима прибавља на два основна начина: претварањем низа индивидуалних сеоских газдинстава у чифлик и извођењем права својине на чифлику из права претходног титулара. Први би се начин условно могао назвати оригинарним, а други деривативним.

А) Оригинарни начин стицања права својине на чифлицима јављао се кроз облике: а) купопродаје ситних сеоских поседа; б) узимање ситних сеоских поседа за дуг; в) плачке ситних сеоских поседа. За све ове начине анкета даје низ примера.

(1) Иако свесни да чифлик-сајбија на свим деловима чифлика као збирне ствари није имао право својине *de iure*, ми говоримо о праву својине на чифлику, пошто је право својине на земљи тога доба *de facto* припадало чифлик-сајбији као приватном лицу, ма да је формално Отоманска држава остала власник све земље у Македонији од категорије ерази-мирије.

Б) Деривативни начин стицања права својине на чифлицима јављао се кроз облике: а) купопродаје чифлика; б) узимање чифлика за дуг; в) поклона чифлика; г) наслеђивање чифлика.

2. *Садржина права својине на чифлицима.* — Подаци говоре о следећим правима и обавезама чифлик-сајбије: а) О праву чифлик-сајбије да може ступати у чифлигарске односе и на тај начин економски реализовати своје право својине на чифлику. Притом, чифлик-сајбија је потпуно слободан да бира како облик чифлигарског односа, тако и лица-чифлигаре са којима жели да заснује чифлигарски однос. Као резултат заснивања чифлигарског односа чифлигари не стичу тиме својинска права према чифлику, већ облигациона права према чифлик-сајбији; б) О праву располагања чифлик-сајбије са његовим чифликом путем продаје, поклона и сл.; в) О обавезама чифлик-сајбије према чифлигарима са којима ступа у чифлигарски однос. Те обавезе узима он на себе као титулар права својине на чифлику у процесу економске реализације тога права.

3. *Престанак права својине на чифлицима.* — Право својине на чифлицима, према подацима анкете, престаје на два основна начина: путем престанка постојања чифлика као таквог („уништењем“ чифлика) и путем преноса тога права на треће лице.

„Уништењем“ чифлика престаје и право својине на њему у случајевима када нестане његова битна карактеристика, а то је да је он својина једног лица које је самим тим припадник класе чифлик-сајбија, али да га његов власник не обрађује сам већ то чини друго лице (или друга лица) које припада класи чифлигара, тако да између ових двају лица долази до заснивања чифлигарског правног односа. То се у пракси одигравало на тај начин, што је чифлик-сајбија отуђивао било цео чифлик, ако је исти био мали, било делове тога чифлика, али тако да је тиме отуђен цео чифлик, а на чифлику или на његовим деловима стицали су право својине било сласци (радни) уопште, било чифлигари посебно. Анкета је забележила више таквих случајева.

Право својине на чифлику престаје преносом тога права на неко треће лице, а да при томе чифлик остаје оно што је и раније био, не цепа се у више индивидуалних радних газдинстава. На овај начин престаје право својине продавца, поклонодавца и других, а стичу право својине на истом чифлику купац, поклонопримац и други.

II. Чифлигарски правни односи

У оквиру излагања о чифлигарским правним односима биће речи о: 1. Појму чифлигарског правног односа, 2. Видовима чифлигарских правних односа, 3. Кесимцимском правном односу, 4. Исполцимском правном односу, 5. Момочком правном односу.

1. *Појам чифлигарског правног односа.* — Чифлигарски однос као правни однос јесте, уствари, правно уобличавање чифлигарског односа као економског односа. Чифлигарски, пак, економски однос настаје као резултат различитог положаја чифлик-сајбије и чифлигара према чифлику као средству пољопривредне производње: чифлик-сајбија, као што се и из самог овог термина види (чифлик-сајбија буквално значи господар чифлика), појављује се као „господар чифлика“, а *фактички* као његов приватни власник. Он није приватни власник у правом смислу те речи, пошто на земљи има само тесаруф, тј. *dominium utile sui generis*; чифлигар, пак, нема никаквих својинских права према чифлику, он је та права изгубио онога момента када је постао чифлигаром. Јер, процес стварања чифлика јесте процес експропријације раје са земље, или прецизније речено процес експропријације рајиног тесаруфа на ерази-мирији.

Кроз чифлигарски однос чифлик-сајбија економски реализује своје „право својине“ на чифлику, а чифлигар долази у могућност да споји своју радну снагу, а у извесним случајевима и свој живи и мртви инвентар, са чифликом као основним средством пољопривредне производње.

Крајем XIX века чифлигарски правни однос је облигационо-правног карактера.

2. *Видови чифлигарских правних односа.* — Анкета је утврдила три основна вида чифлигарских правних односа: исполциске, кесимциске и момочке.

Није се могло утврдити који је од ових односа коме претходио и како су се они смењивали. Но, утврђено је да се кесимциски правни однос врло ретко сретао, а исполциски и момочки правни односи били су масовни. По нашем мишљењу, момочки односи су са тачке гледишта историског развитака корак даље у развиту чифлигарства и карика која значи прелаз од углавном феудалног ка капиталистичком начину производње (иако ти односи значе већу беду за чифлигарске-момочке масе од исполциских). Па ипак, крајем XIX и почетком XX века у Прилепском срезу прилично је јака тенденција враћања назад, од момочких на исполциске односе. Према подацима анкете, узроци томе су, углавном: прво, већа заинтересованост исполције за рад, и друго, деловање „Внатрешне македонске револуционарне организације“ која је стварала несигурност за чифлик-сајбије, тако да су они радије одустајали од обраде чифлика у сопственој режији, тј. момцима, и прелазили на обраду истих путем исполције.

Пошто анкета није могла утврдити који је од ових трију основних чифлигарских правних односа коме претходио, ми утврђујемо њихов редослед према томе колико је право имао чифлигар на резултат свог рада. Према томе критеријуму прво ће бити речи о

кесимциском правном односу, затим о исполциском и најзад о мочком.

3. *Кесимциски правни однос.* — Овај однос заснива се између кесимције (то је чифлигар-закупац, кесим значи 'просто закуп) и чифлик-сајбије. Он се правно уобличава кроз уговор о кесиму.

Код уговора о кесиму чифлик-сајбија се обавезује да да кесимцији цео чифлик ако је овај мали, или део чифлика ако је већи, а да за то добије од кесимције уговорени кесим, по правилу у натури. Кесим се, по правилу, давао „на гувно“, то јест у доба вршидбе. Кесимција се, пак, обавезује да да чифлик-сајбији уговорени кесим, а може земљу обрађивати према свом нахођењу.

Уговор о кесиму се закључивао, према одговорима добијеним на анкету, на одређено време, по правилу на три године, ређе на краћи рок. Али, било је и таквих случајева, где је био, фактички, закључиван на одређено време, да би се затим претворио у уговор на неодређено време са правом отказа у одређено време, обично „на гувно“, а да уговор престане на Митровдан. То „неодређено време“ трајало је понекад врло дуго. Тако је, например, Најдо Ристов Димовски, земљорадник из села Ерековаца, дао податке да је његов деда, који је умро у деведестпетој години живота, био кесимција на чифлуку у Ерековцима; такође и отац Најдов, који је умро у деведесетој години, био је кесимција на истом чифлику; и сам Најдо био је кесимција на истом чифлику (стр. 245 Материјала). Овај исказ даје основа да се закључи да у кесимциски однос није ступао појединац, већ можда породична задруга, али то питање анкета није пречистила.

Код престанка уговора о кесиму, кесимција је био дужан да остави земљу у оном стању у каквом ју је добио (напр. нађубрену, угарену и сл.).

Анкета није утврдила форму склапања овога уговора. Интересантно је забележити да је кесимциски правни однос био ретка појава у Прилепском срезу у доба с коме је анкета вођена.

4. *Исполциски правни однос.* — Овај однос се заснива између чифлик-сајбије и исполције. Исполција је чифлигар-наполичар, а сама реч „исполциство“ значи „наполичарство“.

Исполциски правни однос уобличава се кроз уговор о исполци. Овим уговором чифлик-сајбија се обавезује: да да на обраду исполцији цео чифлик ако је мали, или његов део ако је већи; у највећем броју случајева да му да и семе, и „созба без мамеле“, тј. бескаматни зајам, затим параспур и, у највећем броју случајева, кућу за становање (без плаћања кирије) и одговарајуће привредне зграде.

Једном на обраду предату земљу и зграде чифлик-сајбија није мењао све док траје исполциски правни однос. Штавише, сваки је чифлик-сајбија обично тако парцелисао свој чифлик (ако га је

обрађивао преко исполчара), да је свака парцела претстављала комплекс земље довољан да буде обрађиван од једне исполциске породице која је била прилично велика (ретко је кад имала мање од двадесет чланова) и са доста стоке. Те су се парцеле у неким селима Прилепског среза називале „мулк“. (Откуда је тај назив дошао — анкета није утврдила. Али је већ на први поглед јасно, да „мулк“ у овом смислу и мулк у смислу приватне својине шеријатског права јесу две сасвим различите ствари.)

Семе је по правилу давао чифлик-сајбија. Али, анкета је забележила и такве случајеве да је чифлик-сајбија давао семе, али га је пре поделе производа „вадил од купот“, тј. узимао натраг. У случају неродице или уништења сетве од елементарних непогода семе је набављао чифлик-сајбија.

„Созбу без мамеле“ исполција је узимао приликом ступања у исполциски однос и враћао ју је приликом престанка овога односа. Тај бескалатни зајам био је нужен исполцији: или да врати ранији такав, узет од ранијег чифлик-сајбије са ким је био у исполциском односу, или да попуни свој инвентар (па је због тога врло често даван у натури — например у воловима, а прерачунаван за враћање у новцу) или да прехрани своју породицу до нове жетве (па је због тога често даван у житу и другој храни, а враћан у новцу).

Параспур је одређена количина земље, обично мала, коју је чифлик-сајбија давао исполцији, да овај последњи исту обради и да принос са ње припадне самом исполцији. То је обично било најбоље парче земље, које је одабирао сам исполција. Неке чифлик-сајбије су дозвољавале исполцији на параспуру да сеје културе по свом нахођењу, а неке — само оне које не сеје на осталој земљи.

Чифлик-сајбија има право на бази овога уговора да добије половину приноса, добијеног као резултат обраде земље од стране исполције. Подела приноса се вршила „на гувно“. Али, пре него што се приступило подели, вадио се „спахилак“, то јест десетак. Делили су се по правилу сви производи, осим сламе и ређе граора, који су остајали исполцији.

Исполција се овим уговором обавезује да обради добијену земљу, да да половину приноса чифлик-сајбији и да му врати „созбата“ по престанку исполциског односа, а ређе да обради бесплатно парче земље, са кога би принос припадао само чифлик-сајбији и које се звало „чифлик-сајбиски параспур“. Исполција је исто тако био обавезан да остави земљу по престанку овога односа у онаком стању, у каквом ју је добио.

За разлику од кесимције који је кесим морао дати чифлик-сајбији у сваком случају, исполција није имао никаквих обавеза према чифлик-сајбији у случају да принос пропадне услед неродице или других елементарних непогода. Штавише, исполција је имао право

у оваквим случајевима да тражи семе од чифлик-сајбије за идну сетву.

Овај уговор се закључивао на одређено време, по правилу на годину дана. У томе су једнодушни скоро сви које је анкета обухватила. Али добија се утисак да се, по истеку овога рока, у највећем броју случајева овај уговор претварао у уговор на неодређено време са правом отказа „на гувно“ и престанка „на Митровден“.

У исполдиски однос ступала је породица као целина, а закључивао га је у њено име њен старешина. Овај се уговор закључивао како писмено („правехме сенет“), тако и усмено, како без сведока, тако и пред сведоцима.

За разлику од кесимдиског односа, исполдиски је био масовна појава и заједно са момочким испуњавао је, уствари, садржину чифлигарства.

5. *Момочки правни однос.* — Овај однос се заснива између чифлик-сајбије и чифлигара-момока.

За разлику од кесимдиског и исполдиског правног односа, где се чифлик-сајбија појављује само као поседник чифлика без нужног живог и мртвог инвентара, у овом односу чифлик-сајбија наступа као власник и ових средстава пољопривредне производње: за обављање исте њему је потребна још само радна снага, и он њу налази у момоцима.

За разлику од кесимдија и исполдија, момоци немају никаквих средстава за производњу, већ су то сеоски пролетери, који поседују само своју радну снагу, коју „продају“ чифлик-сајбији, или, тачније речено, коју у највећем броју случајева замењују са чифлик-сајбијом за одговарајућу количину намирница. Ове две чињенице показују да је момочки однос, уствари, већ доста одлучан прелаз од феудалног ка капиталистичком начину пољопривредне производње, али да то још увек није капиталистички однос пре свега због јаким примеса ванекономске принуде (о којима ће бити речи у даљем излагању) и због плаћања у натури које није еквивалентан за уложену радну снагу.

Момочки правни однос се уобличава кроз уговор о раду. Овим уговором чифлик-сајбија се обавезује да „плати“ момоку одговарајући „ак“ (момочку „плату“), а момок да ради чифлик-сајбији све послове које он или од њега овлашћено лице нареди.

Из овог уговора чифлик-сајбија стиче право да захтева од момока у уговореном року да ради послове које он нареди (разуме се, то су пољопривредни радови на самом чифлику, који чифлик-сајбија у овом случају обрађује у сопственој режији), а момок стиче право на „ак“.

Момочки ак се плаћао у натури (врло ретко у новцу) и износио је неколико товара жита (обично више ражи и јечма, а мање пшенице), нешто соли, петролеума, опанака, варива и др. Ретко је

момок добијао и које парче земље, незгодно за обрађивање, такозвани момочки параспур, које је он обрађивао у празничне дане, а приход од тога припадао је само момоку. Изузетно су неке чифлик-сајбије дозвољавале момоцима да на чифлику чувају нешто мало своје стоке — једну свињу, једну краву и неколико оваца.

За разлику од исполциства, где је у исполциски однос ступала цела исполциска фамилија, у момочки правни однос ступа само одрасли члан момочке породице и то сваки на бази посебног уговора. Уколико раде и остали чланови момочке породице, њима се плаћало посебно као „аргатима“ (аргат је привремени пољопривредни радник, за разлику од момока, који је стални у том смислу, што ради на чифлику дуже времена).

Уговор о момочком раду био је неформалан и закључивао се обично на годину дана, „од Митровден до Митровден“. Овај је уговор престајао по истеку времена на који је закључен.

Уколико је на чифлику радило више момока, један је од њих био главни момак и звао се субаша, а његова жена субашиница. Субаша је био нешто као домаћин чифлика и нека врста трансмисије између осталих чифлигара и чифлик-сајбије, односно лица које је он овластио за надзор над радом момока. Он је радио неке специјалне послове — ишао на воденицу, носио аргатима воду и сл., а остало време проводио у раду са осталим момоцима.

Субашиница је била у неку руку домаћица чифлика. Она је „чинела измет“ (то јест служила) чифлик-сајбији, односно његовом заступнику на чифлику, кувала и месила хлеб аргатима када је било таквих и сл. За тај свој рад она је добијала посебну „плату“ која је износила колико и „плата“ момока, понекад и нешто већа, притом је обавезно добијала више пшенице од момока.

Уколико чифлик-сајбија није сам вршио надзор над радом момока, он је изнајмљивао посебног надзорника, званог „ћаја“. Притом је настојао да за ћају изнајми колико се може горег Турчина-зулумћара, и то из два разлога: прво, да овај штити његове момоке од зулума других зулумћара, и друго, да он својим зулумом омогући већу експлоатацију момока. Ћаја је био наоружан и окружен олошем, тако да је претстављао страх и трепет не само за момоке који су му били директно потчињени, већ и за остало становништво тога па чак и других села. Анкета бележи страшна малтретирања чифлигара од стране ћаја, који иду до батинања, кажњавања. Анкета је забележила чак и један случај суђења од стране ћаје чифлигарима. Све је то било за оно време и појмљиво и изводљиво, јер је расуло и корупција у Отоманској империји давало широко поље делатности зулумћарима.

Ћаја је лети становао „на кулата“ (сваки је чифлик по правилу имао кулу, зидану од камена, која је била и утврђење, и складиште за пољопривредне производе и стан ћаје односно чифлик-

сајбије), где је обично спроводио батинање и суђење чифлигарима. Зими је, пак, он становао у стану субаше, јер је за све време био дужан да станује на чифлику.

За надзор који је вршио, ђаја је био плаћен од чифлик-сајбије, али је он ту своју плату допуњавао и проневерима и пљачком како имовине чифлик-сајбије, тако и имовине чифлигара.

6. *Елементи ванекономске принуде у чифлигарским односима.* — Излагање о чифлигарским правним односима не би било потпуно и не би пружало јасну слику, ако се не бисмо осврнули и на елементе ванекономске принуде у чифлигарским правним односима, о којима анкета пружа доста података. Та принуда била је увек противправна чак и са гледишта отоманског права. Она се нарочито огледала у следећем:

Иако је за заснивање одговарајућих уговора (о кесиму, исполици или момочком раду) била потребна сагласна изјава воља обеју странака, не ретко је до „закључивања“ тога „уговора“ долазило на бази једностране изјаве воље чифлик-сајбије и принуде чифлигара. То је, уствари, било насилно заснивање чифлигарских правних односа.

Престанак чифлигарског правног односа настајао је такође по правилу по истеку одређеног времена или по отказу било чифлик-сајбије било чифлигара. Али, има случајева, када је и после истека односно отказа чифлик-сајбија принудним путем задржавао чифлигара у чифлигарском односу. Има такође и случајева превременог раскидања чифлигарског односа, и то на тај начин што би чифлик-сајбија пре времена отерао чифлигара са чифлика или што би чифлигар сам побегао услед несносног живота (али то је бивало ређе и по правилу тада, када би чифлигар ступио у нови чифлигарски однос са неким јачим чифлик-сајбијом, који је био у стању да га заштити од терора претходног).

Има и случајева отимања чифлигара: јачи чифлик-сајбија је једноставно физички отимао слабијем чифлик-сајбији „добре“ чифлигаре (тј. са бројнијом породицом и са више стоке).

Није редак био случај терања кесимџија и исполџија да раде „ангарија“ (то јест бесплатно) за чифлик-сајбију, односно и ових и момока да раде ђаји или пољаку.

Елементе незаконитости и ванекономске принуде добрим делом је ликвидирала „Внатрешна македонска револуциона организација“ у крајевима где је била довољно ојачала.

На крају овога приказа потребно је истаћи да је чифлигарске правне односе углавном регулисао обичај, који је уствари био правни обичај.

Димитар Поп-Георгиев

СУДСКА ПРАКСА

ПРИРОДА УГОВОРНЕ КАЗНЕ. — СМАЊЕЊЕ ОД СТРАНЕ СУДА

1. У једном случају, који је дошао пред Врховни суд НР Србије, предузимач се био обвезао да до одређеног рока изгради пут и да, ако ово не уради, плати за сваки дан задоцњења 10.000 динара на име уговорне казне. Окружни суд је нашао да је предузимач задоцнио двадесет дана и да је наручилац с правом задржао 200.000 динара од суме коју је био дужан исплатити предузимачу. Врховни суд је решењем укинуо пресуду окружног суда, пошто овај није испитао све чињенице које је навео предузимач, а из којих би излазило да је он при извршењу своје обавезе био спречен вишом силом и кривицом самог наручиоца. — Ја се нећу задржавати на интересантним и исправним разлагањима Врховног суда, па ни на самом случају. Ја ћу се задржати само, и то потпуно независно од наведеног случаја, на последњем пасусу разлога поменутог решења, који гласи:

„Правно је правило да се уговорна казна, иако она има смисао накнаде претпостављене штете због неизвршења уговора која се не доказује, може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес корисника те казне и с тим у вези угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну, па је суд првог степена дужан да извиди потребне околности у том смислу а по предлогу странака и по службеној дужности“.

(Решење Врховног суда НР Србије Гж-46/50 од 22 маја 1950, објављено у *Збирци одлука врховних судова*, I, Београд, 1952, бр. 116, стр. 130/131.)

Не може се рећи да је језик овог текста најкоректнији и да су употребљени термини срећно изабрани и прецизни. Али и поред великих спољних недостатака у њему има неколико исправних и врло важних правних пропозиција.

2. У решењу се истиче да уговорна казна „има смисао накнаде претпостављене штете због неизвршења уговора“. Тиме је заузето становиште у питању правне природе уговорне казне, о коме је било много спора међу правним писцима. И заиста, по својој

правној природи уговорна казна је првенствено накнада, која се од редовне накнаде разликује у томе што су стране уговорнице одредиле унапред њен износ, уместо да износ накнаде одреди суд, пошто поверилац докаже да је претрпео штету због повреде обавезе од стране дужника. Када наступи случај за који је казна уговорена, поверилац не мора доказивати ни да је претрпео штету, ни колика је та штета. Поверилац има право на уговорену казну и када није претрпео никакву штету. Захтев уговорне казне не оснива се непосредно на штети, него на уговору. Клаузула о уговорној казни ослобађа повериоца свих тешкоћа које би иначе требало да савлада ако би морао доказивати да је дужниковим пропуштањем оштећен и колика је штета која му је нанесена. Тиме се трајање евентуалног спора знатно скраћује, те поверилац може брзо и лако да добије накнаду.

Да би поверилац имао право на уговорену казну довољно је да дужник дође у доцњу. За право на уговорну казну то је једини услов. Али тај услов мора бити увек испуњен. А пошто је доцња задоцњења без законитог узрока, то дужник није у доцњи ако је извршење обавезе било спречено неким случајем више силе или кривицом самог повериоца. Разуме се, дужник који се позива на узроке који одузимају карактер доцње његовом задоцњењу и ослобађају га обавезе накнаде мора доказати да је задоцнио из тих узрока.

3. Али ако уговорна казна претставља првенствено накнаду штете, не треба губити из вида да сврха клаузуле о уговорној казни није једино да се одреди унапред износ те накнаде. Уговорна казна служи и као средство осигурања извршења обавезе. Због тога се она одређује тако да буде нешто већа од вероватне штете. Она је, дакле, и средство притиска на дужника, пошто за њега она значи извештај губитак ако повреди своју обавезу, и то губитак који је већи од накнаде штете коју би због те повреде требало да плати, према општим правилима о накнади. Утолико она садржи и неке елементе приватне казне, и знатно појачава позицију повериоца. О овоме се у решењу Врховног суда не каже ништа, али је то детаљ од значаја за решење питања смањења несразмерно велике, претеране уговорне казне.

4. Раније се сматрало да је суд дужан да досуди повериоцу уговорну казну у оном износу у коме је предвиђена уговором, ако је испуњен услов који даје повериоцу право да захтева казну. Сматрало се да суд нема право да испитује да ли постоји штета за повериоца и да ли је она већа или мања од уговорне казне, пошто је сврха уговорне казне управо да се избегне сваки спор о штети и њеној висини. Стране уговорнице су слободне да у границама принудног права уреде уговором своје односе, а кад је уговор за-

кључен, он је закон за стране уговорнице. Зато Француски грађански законик каже: „Кад у уговору стоји да ће онај који пропусти да га изврши платити извесну суму на име накнаде штете, не може се досудити другој страни ни већа ни мања сума“ (чл. 1152). Исту одредбу садржи и ранији Италијански грађански законик (чл. 1130), као и пројект заједничког Француско-италијанског законика о облигацијама (чл. 101). Она се налази и у Јапанском грађанском законiku (чл. 420: „... суд не може повећати или смањити износ уговорне накнаде“) и у неким другим законикима. Код нас је то становиште имао Општи имовински законик за Црну Гору (чл. 553 и 554).

5. У многим законикима новијег времена дозвољава се судији да смањи износ уговорне казне у неким случајевима. Швајцарски законик о облигацијама садржи то правило у чл. 163, ст. 3, који гласи: „Судија треба да смањи казне које сматра претераним“. Судија је дужан да то уради и када дужник то не захтева. Нешто је другојаче у овом погледу у Немачком грађанском законiku, који иначе садржи исто правило: „Ако је доспела уговорна казна несразмерно велика, може се на предлог дужника пресудом свести на умерен износ. При одмеравању износа треба узети у обзир сваки оправдани интерес повериоцев, а не само имовински интерес“ (§ 343). Редактори Руског грађанског законика преузели су ова правила Немачког законика и са неким додацима унели их у чл. 142, који гласи: „Ако је уговорна казна која треба да се плати несразмерно велика у савињању са стварном повериоцевом штетом, суд има право да на захтев дужника смањи казну. — Притом је суд дужан узети у обзир: 1) колико је дужник испунио своју обавезу; 2) имовинско стање једне и друге стране; 3) не само имовински него и сваки други повериоцев интерес који заслужује пажњу“. Интересантно је да је ово правило садржавао и Аустриски грађански законик из 1811, у своме члану 1336, који, у облику који је добио приликом новелирања у току Првог светског рата, гласи: „Стране које закључују уговор могу углавити нарочиту погодбу да се, у случају потпуног неиспуњења обећања или кад се не испуни како треба, или се испуни сувише доцкан, плати уместо штете, која би се имала накнадити, одређена сума у новцу или у чему другом... — У свима случајевима суму накнаде умериће судија, ако дужник докаже да је претерана, саслушавши, ако је потребно, вештаке“. Предоснова за југословенски грађански законик имала је исте одредбе у чл. 1285, и уз то додатак који им је давао императиван карактер („Овога се права обавезана страна не може унапред одрећи“). Од новијих законика наведимо Пољски законик о облигацијама од 1933, који у чл. 85 каже: „Ако је уговорна накнада очигледно претерана, или ако је уговор извршен делимично, дужник

може захтевати смањење уговорне накнаде, нарочито кад докаже да поверилац није претрпео никакву штету од тога што уговор није извршен, или је претрпео незнатну штету. Ништаве су одредбе уговора које би биле противне овоме“. Грчки грађански законик од 1940, који је ступио на снагу 1946, садржи у чл. 409 ове одредбе: „Ако је уговорна казна претерано велика, суд је може, на захтев дужника, пресудом свести на умерен износ. — Ништав је сваки супротни споразум“.

6. Све ове одредбе биле су оштро критиковане. Њима је нарочито пребачено да су противне суверености уговора, који треба да буде закон за уговорнике. Како су стране слободно уговориле, тако треба и да им буде. Примећено је још да уговорна казна губи добар део своје корисности ако се дозволи да се на суду испитује да ли је она претерана или не. Сврха уговорне казне је између осталог да поверилац брзо и лако дође до накнаде, чији је износ одређен његовим уговором са дужником. Зато суд има да је досуди чим поверилац покаже да је казна уговорена, и колики је износ уговорен, не упуштајући се у испитивање односа уговорне казне и претрпљене штете. Ако суд треба да смањи казну која је несразмерна са штетом, он се мора упустити у то испитивање, а то значи спор, који може бити дуг и скопчан са трошковима.

Није нужно задржавати се дуже на овим и другим замеркама учињеним праву суда да смањи претерану уговорну казну. Истина је да то право значи отступање од начела суверености уговора, али то је начело претрпело и многа друга ограничења, нарочито у нашем праву, те се може рећи да оно припада историји. Уговор је и данас главни правни инструмент промета, али постоји читав низ општих и посебних прописа којима се ближе одређују услови његове пуноважности и његова употреба подвргава контроли суда. Истина је такође да право суда да смањи претерану уговорну казну одузима уговорној казни онај део њене корисности који се састојао у томе што су се помоћу ње избегавали трошкови и губитак времена у спору око питања постојања и висине штете. Али клаузула о уговорној казни није изгубила сву своју корисност. То се може закључити већ из тога што се и у оним земљама у којима судови смањују претеране уговорне казне ова клаузула врло често среће. Код нас уговори у привреди скоро редовно садрже ову клаузулу. Њена велика корисност је у томе што поверилац не мора доказивати да је оштећен дужниковим пропуштањем. Он, као што је било и раније, има право на уговорену казну самим тим што дужник није извршио своју обавезу или је није извршио уредно. Клаузула о уговорној казни ослобађа га терета да доказује да је претрпео штету и колика је та штета. Ако дужник жели да добије смањење уговорне казне, он треба да докаже да је казна претерана. Наша

клаузула данас значи преваљивање терета доказа на другу страну, а то није мала практична корист за повериоца. Њена даља корисност је у томе што износ уговорне казне може, и поред смањења када је казна претерана, бити већи од претрпљене штете.

7. Поред тога, у прилог правила да суд треба да смањи претерану уговорну казну може се истаћи да би иначе уговорна казна могла лако постати заклон за зеленашки интерес, и друго искоришћавање дужникове лакоумислености, неискусности и нужде. Уз то, треба се потсетити да је уговорна казна по својој правној природи у првом реду накнада, а у противности је са самом идејом накнаде да накнада буде извор богаћења.

8. Право суда да смањи претерану уговорну казну је израз једне опште тежње и у складу је са основима нашег права. Државна арбитража одавно и константно стоји на том становишту. Али да би суд могао да смањи уговорну казну потребно је да је она у даном случају заиста „претерана“, „несразмерно велика“. За одређену уговорну казну може се рећи да је претерана ако је она много већа од накнаде коју би поверилац добио кад би суд оцењивао величину настале штете. Није, дакле, довољно да је уговорна казна само већа од штете, потребно да је она много већа од ње. Јер, не треба заборавити да уговорна казна, иако је по својој правној природи пре свега накнада, није само накнада, већ и средство којим се осигурава извршење обавезе. Ову своју секундарну функцију уговорна казна може извршити само ако је њен износ бар нешто већи од накнаде коју би дужник иначе био дужан дати повериоцу. Само тада она може да учини притисак на дужника да изврши своју обавезу са дужном пажњом.

Суд не може да смањи износ уговорне казне испод износа штете, то је очигледно, јер иначе то би значило одрећи повериоцу право на накнаду. По правилу он мора одредити уговорну казну изнад износа. При томе одређивању ваља, по речима Врховног суда, поступити по правичности, то ће рећи да треба узети у обзир све околности датог случаја. Ту долази, пре свега, повериочев интерес да обавеза буде извршена, и то како имовински интерес тако и морални интерес, затим, степен дужникове кривице, после тога, да ли је дужник имао неке користи од неизвршења своје обавезе, напр. да ли је робу коју је требало да испоручи продао некоме другоме по већој цени, онда, да ли поверилац може набавити са друге стране оно што му је дужник био дужан предати, да ли то може набавити са више или мање тешкоћа. Суд треба да узме у обзир и имовно стање дужника и повериоца, нарочито способност за плаћање савесног дужника. Али се овде ваља добро разумети: кад узме у обзир све ове околности да би уговорну казну свео на умерен износ, суд је не може свести на износ нижи од штете; напротив, смањени износ биће редовно већи од износа штете. Дужник се може ослобо-

дити и ове своје обавезе, потпуно или делимично, као и сваке друге обавезе, само у случају да је извршење онемогућено вишом силом или повериочевом кривицом. Ниједна друга околност не може га ослободити обавезе плаћања уговорне казне. Он је дужан да изврши ову своју обавезу чак и ако би то извршење повукло његову привредну пропаст.

9. Ово је потребно истаћи због тога што извесна нејасност у изражавању у решењу Врховног суда може дати ослонац супротном закључку. Тамо стоји да се „уговорна казна... може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало... угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну“. Ове речи су несрећно изабране. Тешко је замислити да неко угрожава своју егзистенцију тиме што извршава своје обавезе. Правила о томе шта се изузима од егзекуције не ослобађају дужника ни потпуно ни делимично ниједне његове обавезе. Зашто би у том погледу било другојаче са дужниковом обавезом да плати уговорну казну? Зато ово не може бити мисао која је садржана у наведеном пасусу.

Кад се ове речи врате у контекст из кога сам их извадио да бисмо их лакше разумели, онда читамо да се уговорна казна „може по правичности смањити ако би плаћање пуне казне претстављало очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла и угрожени интерес корисника те казне и с тим у вези угрожавање егзистенције или за егзистенцију нужног имовног стања лица које треба да плати казну“. Приметимо узгред да се не може рећи да плаћање пуне казне претставља очигледну несразмеру с обзиром на вредност правног посла; може се рећи да је уговорна казна у очигледној несразмери са повериочевим интересом да обавеза буде извршена. Још боље је, и простије, рећи као у Немачком грађанском закону: „ако је казна несразмерно велика“ (§ 343), пошто се зна са чим се уговорна казна пореди. У правним формулама није увек потребно рећи све речи; жеља за потпуношћу и прецизношћу може лако да створи нејасности. Можемо прећи преко осталих примедби ове врсте које би се тексту могле учинити. Ако покушамо да формулишемо мисао овог текста, онда бисмо могли рећи да он поставља два услова за смањење уговорне казне: прво, да је казна несразмерно велика, претерана, и, друго, да њена исплата угрожава дужникову егзистенцију. Речи „и с тим у вези“ као да подвлаче да се ови услови кумулирају. Тај закључак је, међутим, неприхватљив, пошто би он значао да би се очигледно претерана уговорна казна могла само у изузетно ретким случајевима смањити, а то би било само онда када би њеном исплатом била угрожена егзистенција дужникова. Уствари, у тексту решења лошом стилизацијом стављене су у исту линију две различите ствари, због тога што су

истовремено решавана два различита питања. Једно је питање које се уговорне казне могу смањити, а друго је питање шта се има узети у обзир приликом смањења дате уговорне казне. „Очитљедна несоразмерност“ тиче се првог питања, а имовно стање дужниково, нарочито његова способност за плаћање, је околност која се узима у обзир приликом одмеравања за колико ће казна бити смањена. Мешање ова два питања и ових двеју ствари створило је велику нејасност у једној врло значајној одлуци Врховног суда, чија је доктрина иначе сагласна са основима нашега права.

Михаило Константиновић

ОДГОВОРНОСТ ШПЕДИТЕРА ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ ПРИ ПРЕВОЗУ КРИВИЦОМ ВОЗАРА

Тужено шпедитерско предузеће допремило је по тужиочевом налогу бродом из Њујорка у Ријеку пошиљку робе. У Њујорку су укrcана у брод 322 сандука робе, а у Риједи је искrcан и преузет 321 сандук. Тужилац је сматрао одговорним туженика као шпедитера. Своје становиште заснива на чињеници да је туженик 21 јула 1951 г. наложио својој пословној вези у Њујорку да стави оштетни захтев осигуравајућем предузећу, које је осигурало пошиљку, и на претпоставци да је то учињено прекасно. По тужиочевом мишљењу оштетни захтев неће се моћи реализовати и стога је затражио да се туженик обавезе на накнаду штете.

Туженик је навео да је Дирекција луке у Риједи, која је искrcала пошиљку, рекламирала бродару одмах приликом истовара губитак дела пошиљке, дакле благовремено, а и оштетни захтев осигуравајућем предузећу стављен је благовремено. На основу тога предложио је да се тужбени захтев одбије.

Побијаном одлуком нису размотрени разлози странака, већ је узето становиште да за решење спора нису одлучне чињенице и околности које странке наводе. Одлука сматра да шпедитер одговара комитенту не само за правилно извршење послова који према организацији његовог рада спадају искључиво у делокруг његовог ужег пословања, већ и за правилно извршење послова оних предузећа којима се служи у извршењу налога по шпедицији, па према томе да и без изричито презетог јемства одговара директно комитенту и за штету која настане на роби за време превоза. Ово стога што уговоре о превозу, као и уопште све уговоре у вези извршења налога о шпедицији, шпедитер закључује у своје име а то значи да се појављује са захтевом на накнаду штете против воза-

ра. Како међу странкама није било спорно да се штета догодила за време превоза, арбитража је обавезала тужено шпедитерско предузеће да плати утужени износ.

Главна државна арбитража укинула је одлуку. У образложењу се каже:

„Становиште о директној одговорности шпедитера није прихватљиво и то како у погледу шпедиције која се обавља у земљи, тако и у погледу шпедиције која се обавља у вези с иностранством. Веће не види основ по коме би се предузећима која се баве шпедитерским пословима могла наметнути дужност сношења безусловног ризика, а да им се уједно не призна и право да траже провизију у сразмери преузетог ризика. Осим тога директна одговорност шпедитера претстављала би изузетак од општег начела о накнади штете.

„Доследно томе шпедитер треба да директно одговара комитенту само за правилно извршење оних послова који су скопчани са упућивањем или допремом робе (разне манипулације преузимања, паковања, чувања, брига око царинског сервиса, прибављања докумената, допрема до настана комитента, па и осигурање ако је прописано или уобичајено и сл.), те уопште за све пропусте својих намештеника и радника, а да у погледу самог превоза робе — ако се послужи превозним предузећима било које врсте, посредујућим шпедитерима, складиштима и осигуравајућим предузећима — одговара ако при избору свих не употреби пажњу која се од њега тражи, изузев ако изричито не преузме јемство и за њих.

„Међутим, Веће даље сматра да је овај систем блаже одговорности шпедитера прихватљив само уз истовремену строгу дужност шпедитера да свога комитента без одлагања извести о извршењу налога, и да му положи рачун, да му у току извршења налога даје потребна обавештења о послу, да га нарочито обавештава о свим запрекама које би ометале правилно извршење налога, те да му без одлагања уступи права и стави на располагање сва документа, како би комитент могао да поступа директно против одговорних лица. Ако шпедитер не удовољи овим дужностима, комитент је у праву да по свом избору поступи против возара или против шпедитера. Одлучи ли се да поступи против шпедитера, комитент је у праву да тражи од њега не само накнаду штете коју му је шпедитер нанео тиме што није удовољио својој обавези извештавања, већ директно накнаду оне штете која му је настала губитком односно оштећењем робе предате на превоз.”

(Закључак Главне државне арбитраже ГС—1130/52 од 15 децембра 1952 године, објављен у *Збирци одлука Државне арбитраже*, св. VI, стр. 81—83, бр. 340.)

Питање одговорности шпедитера за штету при превозу насталу кривцом возара било је у нашој пракси спорно. Ово је долазило с једне стране због различитог схватања по овом питању трговачких законика, који су код нас важили пре рата, а с друге стране због нарочите организације наше међународне отпремничке службе раније. Наведеном одлуком која дотиче питање дужности и одговорности шпедитера уопште, Главна државна арбитража заузела је став

и по овом важном проблему, на коме ћемо се ми овде само и задржати. Ради се, дакле, о питању колико је шпедитер одговоран за штету на роби насталу при превозу кривицом возара (боље рећи за штету за коју је возар одговоран по закону) са којим је шпедитер закључио уговор о превозу робе за рачун пошиљаоца (или евентуално примаоца) робе. Према томе, овде не долази случај ако је на роби за време превоза штета настала не кривицом возара него шпедитера. Исто тако, овде не долази ни случај кад је шпедитер сам вршио превоз робе, кад он за штету при превозу одговара по правилима за одговорност возара.

Положај шпедитера уопште није једнако регулисан у упоредном праву. У том погледу у савременом трговинском праву постоје два основна схватања: схватање англосаксонског права и схватање европског континенталног права. По англосаксонском схватању шпедитер се сматра као агент пошиљаоца (односно примаоца) робе, те се сматра да он са возаром закључује уговор не само за рачун него и у име пошиљаоца. На тај начин ствара се непосредан однос између пошиљаоца и возара, а агентова одговорност према пошиљаоцу не постоји уколико је поступао савесно или уколико евентуално није гарантовао свом принципалу за успех посла (погодба *del credere*).

По схватању, које је заступљено у европском континенталном праву, шпедитер уопште узев има положај комисионара, тј. он у промету иступа за рачун пошиљаоца а у своје име. Руски грађански законик и не регулише посебно посао шпедиције него га помиње само као једну врсту комисионог посла — чл. 275-а, а у француском праву шпедитер се назива „*le commissionnaire de transport*”. Међутим, по питању одговорности шпедитера за штету насталу при превозу међу појединим законодавствима постоје разлике. Док неки законици на послове шпедиције примењују углавном иста правила као и на остале комисионе послове, други поопштравају овде одговорност шпедитера у односу на остале комисионаре. Као главни претставници ових двају различитих схватања могу се узети Немачки трговински законик од 1861 год. (и доцнији од 1897 год.) и Француски трговински законик од 1807 год., јер су углавном они послужили као узор осталим законицима при решавању овог питања.

Немачки трговински законик чини шпедитера одговорним, у начелу, само кад је шпедитер крив за рђав избор возара (*culpa in eligendo*). Важан изузетак од тог правила је случај кад је награда шпедитера уговорена у паушалном износу (мање важан изузетак је случај тзв. скупне шпедиције), у ком случају шпедитер одговара и за штету насталу кривицом возара. Закон је поопштрио овде одговорност шпедитера из разлога да се шпедитер, пошто има обезбеђен паушални износ, не би руководио тиме да ради постизања веће добити изабере јевтинијег а не поузданијег возара. Шпедитер, разуме

се, одговара за штету коју је проузроковао возар и онда кад је изричито преузео гарантiju за уредно извршење уговора о превозу.

По Француском трговинском законуку шпедитер одговара за штету проузроковану кривицом возара исто као и сам возар, уколико се он изричном клаузулом у уговору са пошљаоцем није ослободио те одговорности. Постоји, дакле, претпоставка да он гарантује пошљаоцу уредно извршење превоза као комисионар *del credere*. Разуме се да шпедитер који накнади штету има право да се регресира од возара. Аутори сматрају да је овакав став законика диктиран трговачким интересима. Пошљалац, каже се, не познаје возаре, и њему би у случају штете тешко било доказивати кривицу возара, нарочито у случају кад је превоз обављало више возара, у ком би случају ови, да би избегли тужбу пошљаоца, могли пребацивати кривицу један на другог. Пошљалац познаје само шпедитера и овај треба да му буде одговоран за успешно извршење целог посла. Законик, поред тога, даје пошљаоцу ради бољег осигурања његовог интереса и директну тужбу против возара.

Наведена гледишта горњих двају законика важна су и за нас, јер су она била наша одраза и у нашем предратном трговинском праву. Гледиште Француског трговинског законика било је заступљено у бившем Српском трговачком законуку (§ 64) и бившем Црногорском трговачком законуку (§ 56), док је гледиште Немачког трговинског законика (од 1861 г.) било прихваћено у бившем Аустријском трговинском законуку (§ 380), бившем Хрватско-мађарском трговачком законуку (§ 385) и бившем Босанском трговачком законуку (§ 398), који су пре рата важили у крајевима који су некад били под Аустро-Угарском.

Поставља се питање да ли гледиште Главне државне арбитраже одговара нашим данашњим потребама. Мислимо да одговара.

Пре свега, што се тиче улоге и положаја шпедитера, мислимо да нам је схватање европског континенталног права у овом погледу много ближе од схватања англосаксонског права, не само зато што је наше право уопште ближе континенталном праву, већ и по томе што шпедитери и шпедитерска предузећа код нас у односима са возаром иступају, као и комисионари, у своје име као организације које се специјално и искључиво баве организовањем превоза.

Што се, пак, тиче наведених схватања француског права и немачког права, мислимо да шпедитера треба чинити одговорним за штету насталу при превозу кривицом возара само ако му се може уписати у кривицу *рђав избор возара*. Изузетак од правила да шпедитер не одговара за штету насталу кривицом возара претстављао би случај кад је шпедитер *изрично* преузео на себе ту одговорност (клаузула *del credere*), као и случај кад је награда уговорена у *пашалном износу*, из разлога раније наведених. Иначе, као што ће се ниже видети, нема практичног ни теориског разлога, да се од-

говорност шпедитера, који је уствари једна врста комисионара, повећава у односу на остале комисионаре.

Узрок ставу Француског трговинског законика треба, у првом реду, тражити у приликама које су владале у превозу у време доношења законика, као и раније, јер је трговински законик то схватање наследио. Превоз се вршио углавном преко кириџија, који су обично превозили само до одређеног места а за даљи превоз је требало тражити другог, и пошиљалац робе је био у тешкој ситуацији како у погледу избора возара, тако и у погледу оцене услова превоза и примене најпогодније тарифе, затим нарочито код истраживања кривице у случају кад је превоз обављало више возара. Напротив, шпедитер као стручњак за отпремање, који је у пословним везама са возарима, био је ту у много лакшој ситуацији. Стога се и могла на њега пребацити одговорност и за кривицу возара при превозу. Међутим, данас и неки француски аутори сматрају да гледиште Француског трговинског законика не одговара савременим потребама и мисле да је овакав став законодавца дошао услед тога што је он помешао функцију возара и шпедитера. Ови аутори сматрају да нема никаквог разлога, бар данас, да се шпедитеру намеће одговорност *del credere*, нарочито стога што је он често дужан да преда робу возару који има стварни монопол. И заиста, шпедитеру, који због скоро монополистичког положаја извесних возара као што су железнице нема могућности да врши избор возара тешко је наметати одговорност за радње возара. Немачки трговински законик, који је дошао доцније, заузео је гледиште које је више одговарало новим приликама у транспорту. Најбољи доказ за слабу одрживост става Француског законика у пракси данас јесте то што тамо, а и у другим земљама где је продрло схватање француског права, шпедитерска друштва већ у својим општим условима отклањају одговорност шпедитера за штету при превозу насталу кривицом возара.

Схватање ниже арбитраже да шпедитер и без изричито преузетог јемства одговара комитенту и за штету насталу на роби при превозу, зато што он уговор закључује у „своје име“, не може се прихватити, јер би то онда требало да важи и за одговорност свих комисионара уопште — пошто они сви иступају према својим саговорницима у своје име — што знамо да није усвојено. То што шпедитер иступа у своје име значи, истина, да се уговорни однос заснива само између возара и њега, али то не повлачи нужно и његову гаранцију комитенту за уредно извршење превоза. Он је обвезан само да савесно изврши комитентов налог (у закључку Главне државне арбитраже нарочито је подвучена дужност шпедитера да без одлагања извештава комитента о извршавању налога) и чува његове интересе, као и да му преда евентуална потраживања из уговора са

возаром. У ранијој организацији наше међународне отпремничке службе, с обзиром на монополистички положај „Трансјута“ (који је туженик у одлуци коју анализирамо) услед централизације службе, можда се могао и видети разлог за пребацивање на ово шпедитерско предузеће одговорности за штету при превозу у међународном промету, али сада, при новој организацији те службе која је укинула монопол једног предузећа, отпада тај разлог.

Сем тога, као што је и у образложењу одлуке истакнуто, директна одговорност шпедитера за возареву кривицу претстављала би сада и изузетак од општих наших начела о накнади штете, по којима само изузетно и у тачно одређеним случајевима постоји одговорност за другога.

Важан је, нарочито са гледишта праксе, и разлог економске природе, истакнут у одлуци. Стављање на терет шпедитера веће одговорности захтева и сразмерно повећање награде шпедитеру, што би значило знатно поскупљење шпедитерских услуга, а с тим у вези поскупљење транспорта робе. При данашњем скоро монополистичком положају железница у сувоземном и бродара у поморском саобраћају за већи превоз робе, где шпедитер нема ни могућности да врши избор возара, указује се економски нецелисходним поскупљивање транспорта повећањем провизије шпедитеру ради тога да би преузео одговорност за кривицу возара, који пак сам претставља моћну економску организацију. Утолико пре, уколико код нас буде и даље задржана установа обавезног осигурања робе у превозу железницом, које увелико олакшава остваривање отштетног захтева за штету при превозу.

Др. Владимир Капор

КРИВИЧНО ДЕЛО БЕКСТВА ЗАТВОРЕНИКА ИЗ ЧЛАНА 287 КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА ПОСТОЈИ САМО ОНДА АКО СЕ ТО ЧИНИ УПОТРЕБОМ СИЛЕ ПРЕМА ЛИЦИМА А НЕ И ПРЕМА СТВАРИМА

„Оптужени је првостепеном пресудом проглашен кривим, између осталог, и за кривично дело против правосуђа из члана 287 Кривичног законика које је дело према пресуди починио тиме што је 12 септембра 1951 навече побеглао из подрума Месног народног одбора, у којем се налазио у притвору, извршивши бекство на тај начин да је претходно скинуо са руку ланац и на прозорском окну савио шипке и кроз тако начињен отвор провукао се напоље, а дана 18 октобра 1951 навече поновно побеглао из подрума у коме је био затворен и то на начин да је у подруму испод прозора ишчупао цигле те се кроз насталу рупу провукао напоље и побеглао. Ова дела првостепени суд квалификовао је као кривично дело из чл. 287 Кривичног законика у реалном стицају па је изрекао једну повишену казну затвора у трајању од 6 месеци.

„Поводом захтева за заштиту законитости, који је уложио Јавни тужилац Хрватске, сматрајући да је у погледу квалификације ових дела повређен закон, јер је оптужени проглашен кривим за радњу која нема обележја кривичног дела, Врховни суд преиначио је првостепену пресуду на тај начин, што је оптуженог ослободио од оптужбе за напред наведена дела и то са разлога:

„Бекство лица лишеног слободe из притвора, истражног затвора или казнено-поправне установе претставља кривично дело из чл. 287 Кривичног законика само под одређеним условима, тј. само ако се врши употребом силе или претњом, Употреба силе или претње је, дакле, у случају лица лишеног слободe један од елемената кривичног дела и кад тај елеменат не постоји нема ни кривичног дела из чл. 287. Под силом се пак, у смислу овог прописа сматра, имајући у виду и начело постављено у члану 99, тачка 10 Кривичног законика, једино она сила, која је употребљена против извесне особе у циљу да се та особа онеспособи за отпор. Није према томе за постојање кривичног дела из члана 287 довољна сила употребљена само против ствари. Постојање такве силе употребљене против другог лица у циљу извршења бекства суд у побијаној пресуди није утврдио, а нити је она према стању списка постојала”.

(Пресуда Врховног суда НР Хрватске Кзз 6/52 од 17 јануара 1952, објављена у књизи „Збирка одлука врховних судова”, I, 1952, Београд, бр. одлуке 51, стр. 68.)

Правилно је становиште суда да кривично дело бекства лица лишеног слободe (члан 287 Кривичног законика) постоји само онда ако се оно врши употребом силе или претње, а сем тога да под силом овде треба разумети употребу силе према лицима а не и према стварима. Међутим повезивање овог законског прописа са прописом члана 99, тачка 10, може навести на погрешан закључак о појму силе у кривичном праву, па и о појму силе у вези са овим кривичним делом.

Ради одређивања појма силе у смислу овог кривичног дела пресуда се позива на начело постављено у члану 99, тачка 10. Из овог се може извести погрешан закључак да се у поменутом члану одређује појам силе у Кривичном законiku, па и појам силе у смислу овог кривичног дела. Међутим ово није тачно. Кривични законик не одређује појам силе, као што не одређује и многе друге појмове, остављајући да то учини наука кривичног права. Пропис у члану 99, тачка 10, само одређује да се поред оног што се иначе подразумева под силом у класичном смислу силе, по овом закону има сматрати као сила и примена хипнозе или омамљујућих средстава у циљу да се неко против своје воље доведе у несвесно стање или да се онеспособи за отпор. Овде се подвлачи оно што је услов за постојање силе у смислу кривичног права, а то је да се она употребљава ради савлађивања отпора.

Према томе остаје да се појам силе у смислу кривичног дела бекства лица лишеног слободe има одредити на основу општег учења

науке кривичног права о појму силе, подразумевајући овде наравно и ону врсту која је наведена у члану 99, тачка 10.

Кривични законик појам силе употребљава у два смисла. У првом смислу сила значи употреба одређене снаге или енергије према лицима, а у другом смислу употреба снаге или енергије према стварима. Али силу у овом другом смислу закон означаје другим изразима а не изразом силе. Тако у овом другом смислу закон силу означаје негде изразом „обијање“, негде изразом „рушење“, „уништавање“, итд. Тако да под силом у кривичном правном смислу обично се означаје само употреба силе према лицима, док се сила у другом смислу означаје другим изразима.

Из овог међутим не треба извести закључак да у неком случају и употреба силе према стварима не значи употребу силе према лицима. Напротив, из појмова многих кривичних дела јасно произлази да у неким случајевима и употреба силе према стварима значи силу према неком лицу, ако се то појављује као посредно средство за савлађивање отпора неког лица. Најбољи пример за ово пружа кривично дело противстајања (члан 289 Кривичног законика), уколико се узима да се оно може извршити и употребом силе према стварима ако се ова појављује посредно и као сила према лицу, одн. службеном лицу који се спречава у вршењу службене дужности. Напр. употребљава силу у овом смислу онај ко својом снагом држи врата, тако да службено лице не може ући у просторију у којој треба да изврши своју службену радњу, даље, онај ко својом снагом спречава коња у покрету а самим тим и јахача, итд. У свим овим случајевима употреба силе према стварима такође значи употребу силе према лицу.

Из овог се може извести следећи закључак у погледу појма силе и о смислу кривичног дела о коме је овде реч.

Кривично дело се може извршити само употребом силе према лицима. Са овог становишта потпуно је правилно мишљење изнето у поменутој пресуди. Бекство лица лишеног слободе само изузетно се сматра као кривично дело, и то само ако се оно чини употребом силе према лицу. Појам силе овде међутим треба узети у општем смислу силе у кривичном праву. У већини случајева овде се ради о употреби силе непосредно према лицу ради савлађивања отпора тог лица и тиме омогућавања себи бекства из затвора. Али у неким случајевима кривично дело се може извршити и употребом силе према стварима, ако се појављује посредно као употреба силе према лицу чији се отпор жели савладати, ако је напр. то погодан начин за савлађивање његовог отпора, а не појављује се као претња према том лицу. Слично као и код осталих кривичних дела код којих сила улази у њихов појам као елемент кривичног дела.

Др. Јанко Таховић

КОЛЕКТИВНО КРИВИЧНО ДЕЛО И РЕАЛНИ СТИЦАЈ

Оптужена је пресудом окружног суда оглашена кривом за кривично дело преваре у виду заната из члана 258, став 3 Кривичног законика зато што је низом преварних радњи од разних лица одузела већи број различитих ствари углавном не велике вредности.

Бранилац оптужене изјавио је против ове пресуде жалбу због повреде Кривичног законика и одлуке суда о казни, истичући да је окружни суд погрешно квалификовао дело као дело из чл. 258 ст. 3 Кривичног законика, с обзиром на то да су ствари које је оптужена преварним радњама одузела мале вредности, те да у овом случају стоје сви елементи кривичног дела из чл. 259 ст. 2.

Врховни суд народне републике, решавајући по жалби браниоца, нашао је да је према правилно утврђеном чињеничном стању — у коме смислу није било жалбе — окружни суд правилно нашао да у радњама оптужене стоји кривично дело преваре у виду заната из чл. 258 ст. 3 Кривичног законика, с обзиром на то да је оптужена у низу превара које је извршила у три случаја преварним радњама одузела ствари које се не могу сматрати као ствари незнатне вредност. Међутим, Врховни суд сматра да је окружни суд погрешно када је све преварне радње које је оптужена извршила квалификовао као једно кривично дело преваре у виду заната из чл. 258 ст. 3. По мишљењу Врховног суда, кривично дело из чл. 258 ст. 3 Кривичног законика могу да сачињавају само оне преварне радње које испуњавају све елементе из чл. 258 ст. 1, а не и оне које одговарају обележјима дела из чл. 259 Кривичног законика те у случајевима када има и једних и других постоје кривично дело из чл. 258 ст. 3 и кривично дело из чл. 259 ст. 2 Кривичног законика у реалном стицају, — али како је у овом случају жалба била уложена само у корист оптужене, Врховни суд у смислу чл. 261 Закона о кривичном поступку није могао да у смислу горе изложеног схватања мења квалификацију дела, јер би то било на штету оптужене.

(Пресуда Врховног суда НР Србије бр. Кж-1289/52 од 30-VI 1952 године.)

Суштина горњег случаја своди се на решење питања која кривична дела могу улазити у састав колективног кривичног дела у виду заната, тј. морају ли то бити све иста дела или могу бити и разне врсте једног кривичног дела. Међутим, пре него што се да одговор на ово питање, потребно је, као претходно питање, решити да ли извршење више појединих кривичних дела (на пример превара) у виду заната претставља са правног гледишта једно јединствено колективно кривично дело, за које треба изрећи једну казну у границама одређеним законом за то дело, или у том случају постоји реални стицај одговарајућег броја кривичних дела извршених у виду заната.

Ако се по овом питању стане на становиште да у таквом случају постоји реални стицај, онда у горњем случају ситне преваре не могу чинити јединствено кривично дело са осталим преварама, које ни саме за себе не чине правно јединство, те би у том случају постојао реални стицај одговарајућег броја превара у виду заната из чл. 258 ст. 3 Кривичног законика и једног кривичног дела из чл. 259 ст. 2 Кривичног законика.

Усвајањем супротног становишта по овом питању, тј. да у случајевима кривичних дела у виду заната све појединачно извршене деликтне радње претстављају једно јединствено колективно кривично дело, решење горњег случаја зависи од гледишта које се заузме по другом питању, тј. која све дела могу ући у састав колективног кривичног дела. Ако се при решењу овог другог питања заузме становиште да у састав колективног кривичног дела могу ући само иста кривична дела а не и разне врсте истог дела, онда у горњем случају постоје два кривична дела, и то кривично дело из чл. 258 ст. 3 и кривично дело из чл. 259 ст. 2 у реалном стицају, док у случају супротног решења овог питања, тј. да и разне врсте једног кривичног дела могу сачињавати јединствено колективно кривично дело, у горњем случају постоји само једно кривично дело, и то дело преваре у виду заната из чл. 258 ст. 3 Кривичног законика, којим су обухваћене све појединачне преваре које је оптужена извршила.

У теорији кривичног права постоје супротна мишљења о томе да ли више извршења једног кривичног дела у виду заната претставља једно јединствено колективно кривично дело или у том случају постоји стицај кривичних дела извршених у виду заната.

У прилог схватања да у таквим случајевима постоји стицај кривичних дела у виду заната истиче се да кривац код кривичних дела у виду заната претставља тежу врсту кривца, те да би он, спајањем свих појединачно извршених дела у јединствено колективно кривично дело, нарочито у случајевима када се поступање у виду заната појављује као квалификаторна околност, био неосновано привилегисан, јер би био блаже кажњен него када би се применила правила о одмеравању казне за кривична дела у стицају.

Присталице супротног гледишта, међутим, сматрају да је конструкција колективног кривичног дела као јединственог кривичног дела без обзира на број појединачних извршења, потребна како са разлога правичности — јер код извршиоца колективног кривичног дела постоје такве психичке диспозиције које утичу на њега да дела у питању и даље врши, услед чега је такав извршилац унеколико смањено урачунљив, па стога треба да буде блаже кажњен него за дела у стицају, — тако и са гледишта целисходности, јер у таквим случајевима најчешће није могуће утврдити сва појединачно извршена дела, те је боље да се сва дела обухвате у једно колективно кривично дело и за исто изрекне јединствена казна.

Изнети разлози за друго мишљење не могу се у потпуности прихватити, с обзиром да извршиоци кривичних дела у виду заната нису смањено урачунљиви, а када би то и били питање би се имало да решава на основу општих правила о урачунљивости односно смањеној урачунљивости. И разлози процесуалне целисходности такође нису довољно убедљиви да би се због њих стварала конструкција колективних кривичних дела. Међутим, постоји један други разлог који оправдава третирање колективног кривичног дела у виду заната као јединственог кривичног дела. Овај разлог лежи у квалитативној разлици која постоји између колективних кривичних дела у виду заната и обичних кривичних дела. Специфичност колективних кривичних дела у виду заната састоји се у томе што код њих постоји један посебан субјективни елемент — поступање у виду заната, који претпоставља постојање претходне одлуке да се понављањем извршења кривичног дела у питању створи за учиниоце извор прихода. На том субјективном моменту, тј. намери да се дело понавља како би се тиме створио извор прихода, и лежи тежиште инкриминације односно строжије кажњивости код кривичних дела у виду заната. Међутим, баш са гледишта тог елемента сва појединачна извршења појављују се као етапе у остварењу јединствене намере, у чему и лежи битна разлика између колективног кривичног дела у виду заната и више пута поновљеног извршења извесног простог кривичног дела. Ако је, дакле, код кривичних дела у виду заната кажњив баш тај „занат“ односно вршење тога „заната“, онда је разумљиво да свако појединачно извршење неће претстављати засебно кривично дело, већ ће сва заједно претстављати логичко и правно јединство, при чему број појединачних извршења може имати утицаја само приликом одмеравања казне.

Несумњиво је да су оправдани и разлози за мишљења о постојању реалног стицаја кривичних дела у виду заната, утолико пре што кривично дело у виду заната постоји у оним случајевима када је учинилац испољио намеру односно спремност да понављањем дела себи створи извор прихода, те као такво може постојати и кад је дело извршено само једном, јер иако је понављање вршења дела најизразитији доказ намере односно спремности учиниоца да дело и даље понавља, ова намера односно спремност се може утврдити и из других чињеница. Међутим, ипак се мора узети да наш Кривични законик допушта да се више појединачних извршења могу сматрати као јединствено колективно кривично дело у виду заната, с обзиром на то да Законик у одговарајућим одредбама (на пример у чл. 258 ст. 3) употребљава израз „Ко дело... врши у виду заната...“ указујући изразом „врши“ да има у виду трајно односно више пута понављано вршење кривичног дела у питању.

Ако се усвоји ово гледиште, тј. да сва појединачна извршења сачињавају једно а не стицај кривичних дела у виду заната,

онда је потребно да се утврди каква дела могу улазити у састав једног јединственог колективног кривичног дела, тј. морају ли то бити само иста дела или могу бити и разне врсте једног кривичног дела. Правна логика као и разлози правичности нужно захтевају прихватање другог гледишта, које је прихватио окружни суд у горњем случају. Ако кривично дело преваре у виду заната из чл. 258 ст. 3 обухвата све појединачно извршене преваре, не види се разлог због кога би оно обухватало само крупније преваре, док би ситне преваре образовале ново дело у стицају са овим првим. Неубедљив би био аргуменат да ст. 3 чл. 258 Кривичног законика упућује на ст. 1 истог члана те да само дела из овог става могу сачињавати колективно кривично дело преваре у виду заната, јер се ово упућивање односи на опис кривичног дела преваре уопште, који је дат у ст. 1 чл. 258. Како чл. 259 говори такође о кривичном делу преваре прописујући блаже кажњавање у случају када је у питању ситна превара, то ово дело не претставља неко ново, квалитативно различито кривично дело, већ само блажу врсту истог кривичног дела. Стога је сасвим разумљиво, да и ова дела могу улазити у састав кривичног дела преваре у виду заната поред дела предвиђених чл. 258 ст. 3 Кривичног законика.

Супротно гледиште би и са разлога правичности било неодрживо, јер би према истоме кривац који у виду заната поред крупних врши и ситне преваре одговарао за два кривична дела у стицају, док би онај који у виду заната врши само крупне преваре био у повољнијем положају, јер би одговарао само за једно кривично дело.

Из изложеног излази да у случају када је неко лице у виду заната извршило више превара и то како оних из чл. 258 ст. 1 Кривичног законика, тако и оних из чл. 259 ст. 1, — постоји само једно кривично дело, и то колективно кривично дело преваре у виду заната из чл. 258 ст. 3 Кривичног законика.

Мирослав Ђ. Ђорђевић

ВОЂЕЊЕ УПРАВНОГ СПОРА ПРОТИВ АКТА ДОНЕТОГ ПО ПРАВУ НАДЗОРА

У прошлом, првом броју „Анала“ објавио је занимљив случај под горњим насловом П. Димитријевић.

Хтео бих да поводом овог случаја учиним две кратке напомене.

Најпре, мислим да треба истаћи велику чисто правничку вредност одлуке Врховног суда. Начин на који је Савезни врховни суд решио питање издвојивши прави циљ и идеју управног судства на супрот свим формалним аргументима претставља леп пример вештине тумачења и њене важности. То доказује висок квалитет нашег судства, а истовремено и познату чињеницу да је улога судства

изванредно велика за право. Образложење овога би тражило шире излагање но што ми овде можемо учинити, али треба истаћи саму чињеницу.

Задржаћемо се мало дуже на другој напомени. Савезни врховни суд сматра да се управни спор може покренути само у случају да надзорни орган донесе ново решење. То је оправдано. Али он није узео у обзир да је странка која се обратила надзорном органу била у оправданом очекивању да ће надзорни орган стати на њено гледиште и да је очекујући то могла пропустити рокове за покретање управног спора. Међутим, може се узети за целисходније да странка, пре но што пође на управни спор, претходно исцрпи сва средства унутар саме управе да њене акте учини законитим. То би значило да би странка, поступајући друштвено и правно целисходно, дошла у неповољан положај. То би, опет, изазвало нужност да странка, ако жели да употреби средство управног спора, мора паралелно употребити и тужбу управном суду и претставку надзорном органу, а ово би, опет, изазивало упоредан рад оба органа. Такав упоредан рад би могао довести и до различитих решења њихових, а онда би се морало решити питање које од тих решења треба да се примени.

Због свега тога би став Савезног суда био употпуњен и претстављао изграђен систем ако би се сматрало да, у случају кад надзорни орган ћути или донесе одлуку да претставку одбаци, странка има право да у разумном року поднесе тужбу управном суду, иако је пропустила нормалне рокове за тужбу. Тиме би се омогућило да у највећем броју случајева управа добије могућност да сама исправи своје акте и да управни суд интервенише само кад је заиста потребно, као што би се избегла могућност двоструког поступања у истој ствари. Поред тога, не може се спорити да ћутање надзорног органа, као и његово одбијање претставке, ипак претставља једну нову и важну чињеницу, која, додуше, није исте вредности као ново позитивно решење, али која је ипак толико важна да може изазвати продужење рока за покретање управног спора. Законитост и интереси грађана тиме би били у потпуности заштићени, у истом духу у коме је већ став Савезног врховног суда. Што се тиче дужине самог рока, довољна је, мислимо, ознака да он треба да буде разуман. У случају одбијања претставке, рок би могао бити нешто краћи но што је нормалан рок за подношење тужбе, а текао би од дана обавештења о одбијању; у случају ћутања, тај исти рок би текао од оног тренутка кад се разумно могло очекивати да се претставка или одбаци или донесе ново решење о њој.

Др. Радомир Лукић

ПРИКАЗИ

Emanuele Morselli: LA PARAFISCALITA, Lisboa 1952, 52 p.

Парафискалитет је релативно нов појам који се у доктрини појавио пред сам рат. Очинство можда и над самим термином али извесно над првим медитацијама о парафискалитету припада писцу ове брошуре Морселиу, реномираноме професору финансија у Ферари (Италија).

Иако се као феномен почео нагло развијати у финансиској пракси многих савремених држава, у науци о финансијама тај нови појам, који се такорећи „мистериозно издвојио из традиционалних финансија“, још није нашао адекватно место, нарочито не у уџбеницима. М. је његов усамљени теоретичар и заточник.

Брошура — уствари два лањска ауторова предавања на Универзитету у Лисабону — само су наставак научне полемике коју М. води већ више година са онима који са скепсом гледају на неминовност једне посебне теорије о парафискалитету. Међу овима је канда најупорнији проф. Laufenburger (Париз) који за М. тезу каже да је „заводљива“ са интелектуалног гледишта, али „неупотребљива“ на плану стварности (*Revue de science et de législation financières*, No 2, 1951). Међутим баш у земљи у којој је нова теорија у научном свету наишла на тако слаб одзив, у Француској, М. је добио задовољење. Шуманов инвентар финансиске ситуације (1946) — дело финансиских практичара — истакао је сав значај парафискалних прихода у привредном систему Четврте републике.

Лисабонска предавања не садрже у суштини ништа ново ни више од онога што је М. већ рекао о парафискалитету у својим ранијим публикацијама из 1938 и 1943; уколико, разуме се, материја није допуњена новим проверавањима и истанчана последњим репликама.

Историске форме парафискалитета М. види већ у Наполеоновом „*domaine extraordinaire*“ и, доцније, у ванредним буџетима. Анекси, као негација принципа буџетског јединства, исто су тако преседани и претходници парафискалитета. Али нове форме у финансиској организацији државе јављају се услед трансформација у њеној политичкој и економској структури. Дубоке промене настале после Првог и нарочито Другог светског рата у циљевима и теретима савремене државе допринеле су да она своју администрацију резервише искључиво за функције од највишег политичког значаја (народна одбрана, спољни односи, унутрашњи ред). Ове пак функције, озбиљне и саме по себи скупе, не допуштају држави да регулисава нове задатке у друштву, економске и социјалне, који се у све већој мери последњих деценија појављују. Извршење њихово држава поверава посебним организацијама, самосталним институцијама, које или сама ствара или накнадно признаје, и којима утврђује границе фискалне власти саображавајући је својој сопственој као и привиле-

гијама комуналних тела. Ти нови „парафискуси” располажу самосталним средствима, дажбинским или другим (котизације, доприноси, таксе) који имају своје карактеристике:

а — таква средства не улазе у буџетску масу прихода државе односно комуне; они се јављају као приходи тих аутономних институционалних тела; таква примања не потичу од свих финансијски способних појединаца, него само од чланова друштвене групе повезане заједничким интересом (економским, социјалним, верским); обавезност плаћања која и код њих постоји није, међутим, политичке већ моралне природе; парафискални извор претставља „економски“ фискалитет, новчано давање са противпримањем, за разлику од „политичког“ фискалитета: принудног плаћања без противуслуге, код класичног пореза;

б — парафискални извори су увек дестинирана средства; они служе постизању одређеног економског или социјалног циља; њима располажу односна децентрализована тела, без обзира да ли се њихова наплата врши преко сопствене организације или посредством државне фискалне администрације;

в — парафискална средства не подлежу непосредно државном пореском законодавству; ово се односи на финансије територијалних тела — а парафискалитет спада у финансије нетериторијалних тела.

Парафискалитет изазива буџетску децентрализацију, у којој проф. Laufenburger види основну слабост парафискалне теорије, јер уместо једног сада се добивају три буџета: политички, инвестициони (Француска!) и социјални, чиме је разорено једно од класичних буџетских начела, а што претставља, на пример у Француској, супротност снажној тенденцији за установљивање монолитног буџета. Томе насупрот, парафискалну децентрализацију М. сматра нужном мером којом држава решава финансијски проблем проширења својих економско-социјалних циљева. М. иде много даље, уместо јединства буџета тражи јединство финансија; принцип који сматра главнијим од првог и јединим који са научног гледишта нешто значи, ... „јединим који не подноси изузетке од стране законодавства, ако се неће да од тога трпи хармонија свих економских закона у финансијама”. Стварање аутономних буџета наравно не значи изигравање контроле државе над тим „допунским“ финансијама, како их М. још назива. Контрола и може и мора да постоји; питање је само како је организовати.

Осим у отступању од буџетског јединства специфичност парафискалитета лежи и у новом принципу расподеле терета на кориснике услуга аутономних институција. Теорија расподеле изграђена на економском начелу *do ut des*, која се данас не примењује код фискалних пореза, постаје — напротив — база за репаритију парафискалних терета. Ново начело правичне расподеле нема ничег заједничког са пореском способношћу корисника услуге, као што је код традиционалног пореза; у институционалним финансијама прерасподела терета полази од принципа *солидарности*. За разлику од политичког пореза који се размешта у оквиру националног (комуналног) колективитета, парафискални се расподељује у опсегу односне друштвене групе која је установу формирала. Парафискални порез је само метод „одузимање средстава од једне групе обвезника да би била предата другој категорији лица, која у односу на прву манифестује извесне везе одређене природе због којих се прва категорија сматра мањевише обештећеном за жртву коју је поднела”: дакле алтруистички принцип.

Парафискалној теорији, која се односи и на приходе и на расходе, на шта М. скреће пажњу (стр. 34), најбогатији материјал пружио је привредно законодавство Француске. У једној студији на коју се позвао и М. (*Statistiques et études financières*, No 14/1950) приказан је комплекс парафискалних установа у Француској, како их је пописао Шуманов инвентар. Парафискални приходи подељени су према својој намени у три групе:

I — Порези и доприноси наплаћени преко финансиских органа државе у корист одређених јавних установа и завода финансиски аутономних. Реч је о „таксама“ које наплаћују: пољопривредне коморе, берзе и трговачке коморе, Интерпрофесионални завод за житарице, морске луке, и др.

II — Доприноси које плаћају извесна производна предузећа својим професионалним организацијама у сврху унапређења односних привредних грана (текстил, кинематографија, Национални шумски фонд и др.).

Примања у рубрикама под I и II сматрају се *економским* парафискалитетом.

III — Котизације и доприноси којима се обезбеђује функционисање социјалне заштите (соц. осигурање).

Овде је реч о *социјалном* парафискалитету, типу који је данас, бесумње, најинтересантнији, не само што је као друштвена појава новијег датума, него и по свом финансиском ефекту. У 1950 у Француској је „економски“ парафискалитет износио око 70 милијарди франака, док је „социјални“ премашао 990 милијарди. Мада социјално осигурање на први поглед претставља чисту парафискалну категорију, ипак је у доктрини око њега највише дискусије вођено; о њему је М. оштро полемисао и на конгресу Међународног института за јавне финансије (1950).

Парафискалитет је још недовољно обрађен проблем у науци о финансијама. О њему ће се тек писати, што је извесно јер свакодневни живот га носи у себи. То је хетерогена материја која се појављује у разним видовима, зато ју је засада тешко подвести под опште теориске формуле. Заслуга је проф. Морселиа да је тај нови феномен у финансијама међу првима запазио (појава не ретка у финансијама: није ли Нојман „први пронашао“ допринос?). Ова брошура, која је покушај кристализације нове супстанце у финансијама, корак је ближе коначном признању једног термина и једне теорије за коју се један научник бори врло убедљиво и одважно.

Др. Јован Ловчевић

Bruno Moll: PROBLEMAS MONETARIOS CONTEMPORANEOS. Lima 1951, 274 p.

Бивши познати професор Универзитета у Лајпцигу, протеран из Немачке за време Хитлера а садашњи професор Универзитета у Лими, издао је приликом четиристогодишњице тог Универзитета ову књигу у којој је сакупио поред главног садржаја своје књиге *La Moneda* (три издања, 1938, 1946 и 1949) серију својих, већином већ у разним ревијама Латинске Америке на шпанолском језику објављених новијих расправа у којима је систематски обрађивао разноврсна савремена новчана питања, тако да се по његовим уводним речима може књига сматрати допуном књиге *La Moneda*, те дакле једном целином. Стога је изоставио разне расправе које су биле пригодног значаја те немају трајне вредности. Његове предратне не-

мачке расправе из подручја финансија и политичке економије, нарочито из теорије новца, не наводим, сматрајући их познатим.

Књига садржи 20 расправа, подељених на 9 поглавља. Нека су поглавља замишљена као заметак самосталних књига те су од општег интереса, док је неколико у тешној вези са перуанским финансијама и новчарством, али опет и у њима обрађује питања од општег значаја а занимљива и за нас, јер је и Перу у последњем тренутку остварио стабилизацију новца 1930 те дошао убрзо у сличне тешкоће као Југославија 1931. Актуелност књиге произлази на пример из осмог поглавља са насловом „Будућност финансија и могућност финансирања једног Трећег рата“.

Као присталица етичког правца у политичкој економији те стваралац „логичке теорије новца“, Мол сматра у књизи о новцу, обрађеној у 1 поглављу *Суштина новца*, као новац покретну ствар, издату од јавне организације (или централне банке), исковану или означену са сврхом да служи као опште средство плаћања. Тиме његова дефиниција обухвата и лоши, дегенерисани новац, али од доброг новца тражи још да се не само замењује у датом тренутку за употребна добра, него да претставља или барем јемчи одржавање одређене вредности. Вредност новца зависи углавном од субјективних процена публике те ће се одржати док се по мишљењу и процени публике, нарочито купаца и продавалаца, одржава нада да ће последњи ималац новца постићи директну или индиректну „сатисфакцију“, наиме у облику новчане материје саме или заменом за добра или услуге од вредности. Од пресудне је, дакле, важности коначна вредност новца, дакле „конверзија“ или „стварна сатисфакција“. На овај начин његова теорија о новцу склона је измирењу две главне супротне теорије о новцу, металистичке и номиналистичке.

У данашњим приликама не тражи увођење златне валуте, готово са златом у оптицају, јер за то нису испуњени услови — слободна међународна трговина без државне интервенције у привреди — те додаје да је данас немогуће пророковати хоће ли се икада такво стање остварити. Већ у овој књизи наводи потребу за златом нарочито у међународној трговини као средства за регулисање новчаног оптицаја и кредита. Искључењем злата отпада средство — скала за утврђивање количине новчаног оптицаја и кредита, јер практично нема оваквих средстава за регулисање количине платажних средстава „у хармонији са здравим и идеалним потраживањем привреде“. Стога одбацује као скале индексе цена, количину есконтираних меница у емисионој банци, њену есконтну стопу, количину издатих благодјничких бонова, обим производње и обим запослења. Злату, дакле, приписује задатак регулатора количине новчаног оптицаја и кредита, иако за папирни новац нема конвертибилитета.

После расправе о ситном новцу одбацује биметализам и средњу валуту, самовласне (арбитрадне) девалвације (типа Енглеске 1931, САД 1933) као непоштене, осуђује девизну контролу као знак неке слабости новчаног система која увек прикрива неку новчану депрецијацију те упркос својој строгости ипак не дозвољава увек доследно спровођење; даље одбацује „дегенерисани“ папирни новац, приписујући његову депрецијацију не некој привременој неизједначености платног биланса која се може отстранити разним мерама, него претежно фискалној инфлацији којом држава приграбљује у облику разних зајмова и папирног новца све већи део народног дохотка а у тежим случајевима и народне имовине.

Мол још одбацује „рад“ као замену новца, док о новцу у социјалистичкој држави мисли да би оваква држава могла бити и без

њега, наводећи притом да је у СССР-у новац ипак опет стекао функцију код куповања потрошних добара и давања кредита држави. На крају књиге о новцу помиње још укратко послератне новчане пројекте из 1943/44 који су завршили победом умерених металита над антиметалистима.

Питању злата посвећена је у II поглављу расправа *Будућност злата*, у којој истиче преимућство злата, али признаје и лоше последице несразмерне расподеле његове. Сматра немогућим да злато изгуби сваку вредност у новчаној политици иако би прешло у целости у САД, што сматра фантастичним. Ако би јединствена светска социјалистичка држава хтела деградирати злато, одузевши му све функције, ипак би имала у том случају да решава прво много озбиљније проблеме.

У III поглављу *Инфлација и дефлација* набраја разне изворе инфлације, пре свега фискалне, разликује арбитрарну девалвацију од нужне која само потврђује већ настале губитке те није тако неправедна као арбитрарна, док у трећој расправи брани девалвацију енглеске фунте из 1949 као вишемање оправдану (из монетарних разлога) за разлику од арбитрарне из 1931 коју строго осуђује због непоштености и врло сумњивих резултата.

IV поглавље *Новчани проблеми у Перу* садржи 4 расправе, једну већу о новчаном систему, нарочито о питању стабилизације из 1930 по Кемереровом предлогу, другу о инфлацији којој је узрок готово искључиво финансирање државних потреба кредитима емисионе банке, трећу о последњој новчаној реформи из 1950 којом је био одбачен дугогодишњи званични курс долара од 6.50 сола те су сада извозници почели примати 55% девиза у облику девизних сертификата, док је курс долара „остављен слободној игри понуде и тражње у оквиру слободног тржишта.“ Истовремено је престало и свако задуживање државе код Централне банке. Расправа о котирању долара обрађује за Перу важно питање откупа злата домаће производње од стране Централне банке, као и питање последица повећања новчаног опција услед овог откупа. Поставља се и питање забране извоза злата. Ово је питање од значаја и за друге државе произвођаче злата.

V поглавље о *Контролама* расправља у три чланка пре свега о контроли цена која може имати за сврху заштиту произвођача или потрошача. По Моловом мишљењу немогуће је избећи инфлацију стабилизацијом цена и плата. О контроли девизних курсева која је у време од 1931 до 1948 била главна монетарна појава држи да је поред своје строгости и ради својих бројних сметња само смањила обим спољне и светске трговине, мада је донекле постигла циљ да ублажи или барем прикрије новчану депресијацију и инфлацију те одгоди девалвацију. Као један од главних задатака Међународног фонда сматра баш укидање свих монетарних и сличних препрека које коче међународну трговину. Расправа о такозваним противинфлационистичким средствима набраја разна оваква средства која се предлажу као превентивна или репресивна. Мол уместо свих тих средстава предлаже: не служити се инфлацијом, снизити државне расходе у највећем могућем опсегу и покривати те расходе са порезима увек кадгод се ради о редовним и нерентабилним расходима.

У VI поглављу *Банкарски проблеми Перуа* обрађује питање индустријализације земље, нарочито учешћа банака у индустрији. У VII поглављу *Такозвани послератни моментарни проблеми* расправља прво о послератним монетарним предлозима (писано 1943)

који могу увести само или златну валуту или дириговану папирну валуту или комбинацију обеју. Други чланак „Послератно доба и монетарне илузије“ (из 1944) одбацује нови или револуционарни новчани систем, како биметализам тако и чисти папирни новац, али пориче и могућност једног здравог монетарног система.

Врло занимљиво је и VIII поглавље са јединим чланком о *Будућности финансија и могућностима финансирања једног Трећег (светског) рата*. Ту пребацује нашој науци да се недовољно бави размишљањима о будућности финансија. Желећи наравно избећи „Трећи рат“ испитује монетарни и финансиски положај појединих нација за случај мира и рата, даље да ли ће се одржати у већини држава постојећи економски систем или ће то бити капиталистички систем или ће то бити капиталистички систем са опсежном државном интервенцијом са неким знацима државног социјализма, какав ће бити развитак валута и нарочито бретон-вудских новчаних споразума, као и развитак контроле девиза цена и спољне трговине. Нарочито је занимљиво питање: је ли могуће у Трећем рату знатно повећати без тежих социјалних последица „пореску експропријацију“ која се показује већ данас у „алармантним“ пореским стопама те је ли могуће повећати обим државних дугова онако као у другом рату, али без опасности за финансије.

Неједнаку расподелу злата сматра свакако за лош знак за будућу монетарну стабилизацију, исто тако све већи пораст државних расхода нарочито за социјално-политичке сврхе, одржавање пуне запослености и наоружавање, јер је буџетска равнотежа предуслов сваке стабилизације. Нарочито иступа против мишљења да је рат са наоружавањем најбољи јемац пуног запослења. Затим проучава могућност повишења постојећих пореза или увођења нових, којима у многим државама више нема места. Стога нико не може сигурно израчунати способност великих држава да плате нове порезе у случају великих (ратних) потреба. Повећање државних дугова ван сумње изазива опасност инфлације, у послератно доба пак пораст државних расхода за службе ових дугова који ће тражити повећање пореског терета или снижење државних расхода. Резултат је „дубоки песимизам“, опасност државног банкротства и инфлације. Уништење финансиске базе може проузроковати и уништење базе сваке привреде, нарочито капиталистичке.

Последње (IX) поглавље обрађује у четири чланка разне *Чувене монетарне писце*, наиме Г. Ф. Кнапа, Хјалмара Шахта и његову нову књигу „Више новца — више капитала — више рада“ те на крају „Привредни свет Ј. М. Кејнза и стварност“ у коме додуше признаје оригиналност разних његових предлога, али упозорава и на опасност њиховог извођења, јер могу према околностима у пракси довести до инфлације.

Видимо дакле да Мол тражи у монетарним питањима свуда на првом месту „здраве финансије“, те избегава као присталица либералних теорија сва могућа ограничења и контроле, прегуштајући углавном привреду слободном деловању економских закона. Иако је књига писана делимично за Перу, ипак ће пружити сваком нашем читаоцу много интересантних података и озбиљних размишљања.

Књизи је додата на крају и богата библиографија Молових радова на немачком као и на шпанском језику како у књигама тако и у 17 разних економских часописа Латинске Америке.

Др. Владимир Мурко

André Marchal: *ECONOMIE POLITIQUE ET TECHNIQUE STATISTIQUE*. III éd. 1948, 340 p. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

Сврха овоме раду је, према аутору: „... да се се изложи што је могуће јасније и простије статистичка техника уколико се примењује у политичкој економији“ (с. 3).

Према аутору статистика није наука већ једна од метода којима се служе економисти поред других метода: индуктивне и дедуктивне.

У уводу аутор даје кратак историјат статистичке праксе и науке. Том приликом учинио је једну грешку тврдећи да је Schmeizel, немачки професор Универзитета у Јени први употребио придев „статистички“ у својим предавањима држаним 1723/24 под насловом „Collegium politico-statisticum“, док је уствари први употребио придев „статистички“ 1672 г. тј. 51 годину пре Schmeizel-a, Helenas Politianus у свом раду: „Microscopium statisticum quo status imperii Romano-germanici repraesentatur“. Затим указује на везу између статистике, економске науке, економске методе и економске политике. Истиче да је, како за економску науку, тако и за економску политику неопходна обимна, исцрпна и прецизна статистичка документација, која омогућује анализу економског живота и предвиђања.

У првом делу — статистика, наука, метода, економска политика — аутор долази до следећих закључака. У погледу економске науке: да је статистика применљива у политичкој економији с обзиром на природу економских чињеница, које су доступне квантитативном изучавању, што води унапређивању економске науке; да статистика мења карактер политичке економије, која је, услед недовољне примене статистике, због њене несавршености, била „концептуелна“ наука, па је затим, услед примене статистике, због огромних напредака, постала опсервациона наука; да статистика не апсорбује политичку економију, јер се она (статистика) примењује на чињенице без међусобне везе, не успостављајући, већ само верификујући каузалне односе, које утврђује наука. У погледу економске методе: да је неопходно да се, поред статистике, употребљавају и друге методе: индуктивне, као што су историја за дескриптивно изучавање прошлости, анкета, монографија и опсервација за дескриптивно изучавање садашњости, и дедуктивна метода. У погледу економске политике: да је статистика корисна и индивидуалистичко-либералном режиму и мимо аргумената који се наводе против њене употребе као што су: аутоматски механизам цена, који, кроз понуду и тражњу регулише производњу, пословна тајна која не дозвољава увођење статистике и одсуство интервенције у привреди. Што се тиче првог аргумента — аутоматског механизма цена — аутор ставља следећи приговор: цена делује а posteriori. „Она сигнализира хиперпродукцију када она претставља опасну претњу; она сигнализира оскудицу извесних добара, када је потрошња престала да буде задовољена. Она је последица неравнотеже. Она свакако спречава да се ове неравнотеже устале, да постану перманентне“ (с. 43). Што се тиче другог аргумента — пословне тајне — аутор ставља следећи приговор: „Зар се није успело у САД, а нарочито у Шведској, да се, помоћу извесних мера, помири начело пословне тајне са увођењем статистике. Интерес предузећа може бити врло добро сачуван публиковањем глобалних профита, глобалне производње у једном даном сектору привреде. Постоје средства, која руководиоци статистике познају добро да прикупљена обавештења не повређују пословну тајну. Наведимо генијални проналазак у Лионској области

који се састоји у стављању у једну кутију, од стране сваког предузећа, анонимних пријава; најважнија од њих могу, по вољи, давати у одломцима њихове пријаве, да би избегли да буду лако идентификована“ (с. 44—45). Што се тиче трећег аргумента — одсуство интервенције у привреди — аутор ставља следећи приговор: држави, иако не интервенише непосредно у привреди потребне су статистике да би могла оправдати своју пасивност у економској области и да би се могла бранити од тражења заинтересованих привредника; да би створила опште оквије у којима се крећу индивидуалне делатности; да би могла увести порезе на приходе предузећа и појединаца и да би могла водити трговинске преговоре са страним државама; да је статистика неопходна у монополском, етатистичком режиму из два разлога: први је разлог: одсуство аутоматског механизма цена услед чега се статистика намеће, други је разлог: неопходност статистике у диригованој економској политици.

У другом делу — статистичка документација и њена вредност код прикупљања података — аутор изучава проблем централизације и децентрализације органа статистичке службе: добре стране једне и друге и меловити, француски систем; главне изворе статистичке документације; општа начела статистичке нотације и методе прикупљања података и централизацију опсервација; старе и скорашње резултате; контролу извора, узроке грешака приликом скупљања података; објективне и субјективне тешкоће код пописивача и информатора и приликом упоређивања статистичких података и контроле резултата; груписање по серијама и методе статистичкога претстављања, табеле и графиконе и класификацију графикона.

У трећем делу — статистичка техника — аутор изучава статистичку анализу и њена средства: рад на упрошћавању који се обавља путем „средина“ (аритметичке: просте и пондерисане, геометриске, медијане и модуса), рад на прецизирању (симетрија, дисиметрија и дисперсија) и рад на дисоцијацији; разне врсте варијација: случајне, сезонске, цикличке и дуготрајне и техника рада на дисоцијацији; затим статистичко упоређивање: варијација (корелација и зависност) и величина (регресија); најзад статистичко предвиђање и то са теориског аспекта: могућности предвиђања, врсте предвиђања (статистичка и економска предвиђања, аутоматска предвиђања и економска дијагностика), еволуција метода предвиђања; са техничког аспекта: покушаји пре рата и зачетци статистике, метода генералног индекса, методе „барометра“, чисто статистичка метода института у Харварду и метода релација функција Вагемана, системи предвиђања у модерној економској науци (комплексна историјска метода Lescure-a, економска дијагностика Sauvy-a и методе „модела“ — Hansen, Samuelson, Kaldor, Lundberg, Tinbergen, Vincent).

Аутор у свом раду доноси закључак у погледу употребе математике у статистици и у погледу статистичке службе. У закључку у погледу употребе математике у статистици он истиче да се у првој фази свог развика статистика састојала у прикупљању података и израчунавању средњих вредности и индекса, те није постојала опасност да се изгуби додир са стварношћу. У другој фази свог развика статистика се састоји у употреби компликованих математичких операција у сврху анализе и предвиђања, те услед тога настаје опасност да се изгуби додир са стварношћу. Уколико је и у првој фази било потребно да се располаже са исправним подацима утолико је у другој фази то још потребније. „Прецизност резултата је донекле везана за прецизност података на којима се ради. Методе рачунања, математички непогрешно, неће никада успети да компензирају непрецизност првобитних података. Под привидном ригуро-

зношћу она ће само повећати грешке учињене у почетку.“ (с. 356). Закључак у погледу статистичке службе у Француској је неповољан: једни подаци су оскудни и делимични, други подаци су непоуздани, трећи подаци нису довољно периодични а извесни подаци недостају (о друмском саобраћају, народном дохотку и народној имовини). Закључак у погледу међународне статистичке службе је: да би се обезбедила неопходна једнообразност статистичке процедуре, која би омогућила упоредљивост података, анализу и предвиђања, потребно је формирати међународни статистички орган коме би били задаци да оријентише националне статистичке службе у њиховом раду дајући им дефиниције, моделе табела, итд.; да прима податке и опомиње у случају неиспуњавања преузетих обавеза и да „третира“ необрађене податке у сврху анализа. „Овај напор око једнообразности не треба, далеко од тога, да има за последицу да сроза националне службе на субалтерну улогу, која би убила у њима дух иницијативе и довела до кристализације метода. Оно што је омогућило велики напредак остварен од пре педесет година у статистичкој материји, то је слобода остављена научницима и организмима за изучавање, да воде рачуна, у мери у којој сматрају да је оправдано, о поукама искуства и праксе који једини стављају на видело недовољност употребљених метода и сугерирају побољшање. Требало би дакле, да би свака нанија била слободна, с једне стране, да изради, на начин на који јој се свиђа, методама које су јој својствене, статистике за које има лични интерес, с друге стране, да „дублира“, методама које би сама изабрала, статистике, чија јој је израда, као што смо рекли горе, била наметнута у општем интересу“ (с. 330).

Материјал рада је распоређен природним редом и сразмеран је одговарајућој важности изучаваног проблема. Ми бисмо учинили само једну замерку у погледу груписања материјала: други део — статистичка документација и њена вредност — ставили би у трећи део — статистичка техника — и то у прву главу пре статистичке анализе, с обзиром да он претставља прву фазу статистичке технике. Стил је јасан и логично повезан. Свака математичка операција је рашичлањена и објашњена излагањем радњи које следеју једна за другом те је на тај начин рад учињен приступачним и читаоцима мање упућеним у математику.

Било би врло корисно да се овај рад преведе како би могао да послужи и најширим круговима економиста.

Др. Јован Савић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen, 4. Heft, Februar 1953.

— *Zunft*: Границе повратне силе у грађанском праву и у грађанском поступку. — Аутор истиче непрестану актуелност питања повратне силе у области грађанског, трговинског, радног и процесног права, као и чињеницу да правна теорија и судска пракса у решавању појединих питања често не поклањају довољно пажње овом питању. У овом чланку писац обрађује питање повратне силе у грађанском праву и грађанском поступку. Своје излагање је поделио у четири дела, и то: а) границе повратне силе закона, б) границе повратне силе правних послова — једностранних правних послова грађанског права и једностранних процесних радњи, и двостраних правних послова; правних послова којима се преноси стварно право и правних послова којима се преноси облигационо право; в) реалних аката, и г) административних аката. Писац напомиње да код правних послова и административних аката постоји могућност да се умање последице повратне снаге, да се ограничи или да се уопште искључе. — *Meuer*: Правна природа противуречја према § 48 II Закона о браку. — *Neumayer*: Треба ли ревидирати немачко међународно право о деци? — *Scheuerle*: Студија о процесној тактици. — Писац сматра да је процесна тактика један од оних правних проблема код којих пажња коју им наука посвећује не стоји ну у каквој сразмери са њиховим научним и практичним значајем. Детаљно излаже значај процесне тактике и питања која се у њој појављују као важна (изненађење, положај странке, симпатија и антипатија, утисак, иронија, сарказам, хумор, и остали акти тактике као вољни акти судије у првом реду). Писац разликује процесну тактику у ширем и ужем смислу. Придаје нарочити значај и подвлачи перспективу даљег развоја процесне тактике у ужем смислу. Према писцу појаве процесне тактике несумњиво могу да образују предмет посебне науке, са посебним системом и својим основним принципима. Наука о процесној тактици била би део правне науке. Притом би се, као помоћним наукама, служила логицом, психологијом, социологијом и другима. — *Alebrand*: Једна анкета о имовини брачног имовинског права. — *Mezger*: Може ли оставилац искључити наследника од права преноса наслеђеног права? — На крају часопис доноси белешке и приказе најновијих дела из области грађанског права, породичног и трговинског права.

Михаило Ступар

Finanzarchiv, Tübingen, Band 13/Heft 4, 1952. — Prof. Hans Peter: Sozialstruktur und Wirtschaftsablauf. Скица о утицају друштвене структуре на економске феномене као: размену, систем цена, уравнотеженост у привреди и др. — Prof. Hanyu Ito: Japans öffentliche Finanzen 1931-1952. Солидан чланак о финансијама Јапана у

току две последње деценије (доста табела из области буџета, пореза и зајмова); са подацима: о методима финансирања рата на Истоку (учешће пореза у ратним расходима једва 10%), о ванредним порезима на имовину после рата, замени новца, аграрној реформи, укидању породичних концерна (*zaibacu*) и др. Напуштање и тамо начела буџетског јединства: поред главног буџета постојало је и до 40 ванредних (за државна предузећа, железнице, државне дугове и др.). — *S. J. Niefeld: The Development of the Budget System of the United States*. Кратак приказ еволуције буџетског система САД, од његовог енглеског порекла до данашњег законодавства, заснованог на буџетској реформи од 1921; са указивањем на проширену надлежност буџетског бироа Претседника САД. — *Lore Poschmann: Die Ordnungssteuern*. Напуштањем у новије време либералистичког принципа „laissez-faire“, јавне финансије све значајније преузимају регулирајући улогу у привреди. Писац истражује какав је задатак у том погледу додељен порезима, те констатује појаву новог пореско-правног института — нефискалног пореза, различитог од традиционалног. Док је сауса овог последњег потреба за средствима а циљ остваривање прихода, дотле је разлог увођења нефискалног пореза постојање „нежељених привредних и друштвених“ ситуација појединца (групе, друштва) а циљ коректура њихова. Нефискалне дажбине, без поменутих класичних ознака, претварају се у акта администрације чије је извршење из техничких разлога поверено фискалном органу. У чланку се посматрају карактеристике нефискалних пореза (*Ordnungssteuern*). — *Prof. Wilhelm Andreae: Die Kartelle als Ordnungsfaktor*. Излагање који се циљеви привреде којим формама картела постижу и залагање за њихово оснивање као „неопходног“ фактора у организовању националне и светске привреде данашњице, но без уништења ситног и средњег предузећа; уз констатацију да картели за потрошача нису штетни. — *Prof. Gerhard Weiser: Heranziehung von Genossenschaften zu Gewinnsteuern*. Код претстојеће пореске реформе у Немачкој разматра се питање код којих се типова задруга добит може ослободити пореза, а код којих не. Поред тога дата је детаљна анализа природе разних врста задруга и добити задруга. — *Otto Kraus: Arbeitslosigkeit und Kapitalbildung*. Математичким формулама пропраћена студија о финансирању инвестиција у случају коњунктурне делимичне незапослености и структурне тоталне незапослености. Анализа цена инвестиција и доходака проистеклих из инвестиција. Све посматрано на приликама у Немачкој данас. — *Paul Kehl: Materielles oder ideelles Geld?* Наставак дискусије о тумачењу речи *rescunia*. Пишчева је теза да су у старом Риму стандардне мере злата, сребра и бакра служиле за утврђивање вредности и плаћања, а означавање у трговачком жаргону именима домаћих животиња (*rescus* — стока); стога је погрешно тумачење да име *rescunia* долази од на новцу утиснутог обличја вола, овце, магарца и др. Разматра и питање је ли у давним временима, пре појаве металног новца, уопште постојао „сточни“ новац, тј. употреба грла као средства размене.

Л.

Revue d'Economie politique, Paris, Janvier-Février 1953. — Jacques Rueff: *La régulation monétaire et le problème institutionnel de la monnaie*. У жељи да изазове полемику, писац излаже своја схватања о новцу, која се знатно разликују од тезе коју заступају многи научници, који, углавном, на исти начин као и он посматрају економску проблематику. Анализиране су и подвргнуте критици моне-

тарне теорије Кејнза и његове школе. Приказани су монетарна пракса и механизам међународних обавеза. Изучавајући институционални проблем новца Р. наводи да су монетарни системи тако организовани да регулаторне реакције теже једном спонтаном развоју. Писац препоручује да се квантитативна контрола новца замени квалитативном, што значи враћање правом новцу. — *Victor Brien: L'inflation dirigée comme moyen normal et permanent de financer les dépenses de l'Etat.* — Да ли је могуће искористити инфлацију, отстрањујући њене недостатке, као средство за нормално и стално финансирање државних расхода? Диригована или планска инфлација изложена је у виду једног програма и праћена је графичким приказивањима. Како је у пищевом плану предвиђено неколико периода инфлације и повремена замена новчаница, то би висину цена и најамнина требало одредити у злату. Али, исплате би се вршиле у папирном новцу. Уштеђевине би биле пласиране по банкама и доносиле би велику камату, главни део камате одузимала би држава, са чиме би покривала своје расходе. — *Gaston Leduc: Note critique sur „l'inflation dirigée”.* У име редакције часописа аутор критикује дириговану инфлацију В. Бриена. Поставља се питање да ли се тим планом укида постојећи порески систем и уводи порез на новац. Предложена реформа упоређује се са средњовековном праксом мутације новца. Критичар се најзад задржава на појединим пропустима система дириговане инфлације и многе поставке В. Б. одбацује као утопистичке. (Вид. у истом часопису за март и април 1953 прво одговор В. Б. на критику Г. Л. и закључну реч једног од главних уредника часописа Р. Куртена.) — *Emile Sicard: De la communauté domestique dite de „Zadruga” à la coopérative kolkhoziennne.* Аграрно уређење у прошлости код словенских народа и код појединих њихових суседа служи као полазна тачка овој социолошкој студији. На основу цитиране богате литературе описан је живот у сеоским и породичним заједницама-затварама, организација рада, својински односи итд. На овој историјској подлози писац објашњава садашње аграрно уређење у државама народних демократија. Колективизација средстава за производњу у тим земљама, сељачке радне задруге у Југославији, колхозне кооперативе у Бугарској, Румунији, Мађарској и Чехословачкој укратко су приказане са сталном тенденцијом за истраживање континуитета између пређашњег и новог уређења. Изложени начин експериментисања који се заснива на методи упоређења наводи писца на закључак да се социјалистички преображај села није могао извести са истим успехом у свим земљама изучаваним у овом раду.

Mars-Avril 1953. — *Roger Auboin: La réforme monétaire, condition de l'unité européenne.* Писац не предлаже неку нову реформу, већ само излаже своја опажања о управљању новцем и о досадашњем искуству централних банака. Он се противи установи континенталног новца, јер увиђа значајну улогу фунте стерлинга. Општи напредак треба да произиђе од санације новца и његове конвертибилности у доларима. Истинска конвертибилност учиниће економско јединство Европе и целог слободиног света. Аутор предлаже низ мера које би требало предузети у томе циљу и завршава свој рад тврђењем да ниједна држава не мора да се одрекне својих суверених права да би увела здрав новац. — *W. I. Busschau: Le rôle de l'Amérique dans la stabilisation monétaire.* — Преводилац овог чланка, Шарл Рист, сматра да изложена теза, и дискусија која се по њој развила, доводи у питање основна економска схватања, која се односе на теорију новца и теорију криза. Појмови о новцу, вели писац, постају јаснији, али терминологија која се употребљава при објашњењу ове

проблематике и даље остаје конфузна. Критика монетарне политике Америке своди се углавном на чињеницу да због одржавања цена злату на досадашњем нивоу прети опасност од огромне дефлације у процесу стабилизације и конвертибилности страних валута. Он посматра повећање цене злату више као међународни него ли као интерни амерички проблем. Та мера не би била, по његовом тврђењу, неминовно инфлационистичка, као што верују њени критичари Американци. У полемици са њима, Б. такође одбацује мишљење да би повећање цене злату користило СССР-у, који жели привредни крах Запада. Међутим, Америка треба да задржи водећи положај у светској економици, а привредна коњунктура захтева евентуалан скок цене злата, да би се избегла дефлација у свету. Међународне инвестиције — које спроводи Америка — и стабилност валута тесно су повезани. Повећање цене злата у многоме ће олакшати враћање стабилном систему конвертибилности новца. Писац закључује да Америка треба да приступи што пре девалвацији долара. — *Mentor Bou-niatian: Réflexions sur une politique inflationniste du crédit.* — Испитивани су узроци скока цена у Француској за време и после другог светског рата. Први је узрок несташница добара, други је инфлација и то нарочито инфлационистичка кредитна политика. Најзад је истакнуто да су кредити одобрени народној привреди без довољно покрића од стране емисионог завода утицали на пад унутрашње вредности новца и на скок цена производа и услугама. Писац сматра да су инфлационистички кредити главни фактор депресиације новца. Изложени су ток и резултати економске политике на основу извештаја Националног савета за кредит. У тим извештајима није дата теориска подлога. Штавише немогуће је позвати се на искуства из прошлости. Претпоставља се да је од одлучујућег утицаја на ту политику била доктрина Кејнза и његове школе, коју писац критикује и за коју вели да нема везе са стварношћу. Пошто је приказао тешке последице инфлације, Б. се пита да ли је оправдано мишљење да она може послужити као стимулативно средство за убрзавање производне активности. Негативном одговору следује закључак да инфлационистичка кредитна политика поопштава пометње које наступају услед инфлације новца. — *J. J. Boulanger: Le problème des interdépendances, chance d'une économie appliquée.* — Проучавање међузависности има за циљ, како вели писац, да пронађе везе солидарности између разних сектора једне привреде, или, практично речено, да одреди везу између варијације производње једног сектора и варијација осталих сектора. Ова је студија потекла из лабораторије за економетрију на Политехничкој школи у Паризу и намењена је само ограниченом броју специјалиста. — *Le problème de l'organisation de l'enseignement économique en France: Introduction, par Charles Rist; 10 François Divisia; 20 Maurice Allais.* — III. Рист се не изјашњава ни за једну од изложених теза по питању организације наставе економских наука у Француској. Он само истиче нужност да будући наставнички кадар из тих наука, поред теориског образовања, добро упозна и чињенично стање. Због тога је потребно да млади економисти проведу извесно време на раду било по институтима за економска изучавања, било у пољопривредним, индустријским и банкарским предузећима. — Ф. Дивизија препоручује да се називу правни факултет дода и економски, и противи се одвајању економских студија од правних. Подела на два факултета само би продубила јаз између те две научне дисциплине. Како у погледу теориског образовања тако и у погледу формирања кадрова практичара, правне науке треба и даље изучавати напореда са економским. — М. Але, који као и Дивизија улази у ред економиста-ма-

тематичара, заступа супротну тезу. Настава економских наука у Француској, по њему, знатно је заостала у односу на англосаксонске земље. Друштвене науке могу напредовати само ако напори буду усредсређени у правцу синтезе. Неопходно је основати у Француској факултет економских и друштвених наука, у коме би се изводила настава свих дисциплина чије је познавање потребно да би се створили добри економисти.

М. Ж.

Revue Internationale des Sciences Administratives, publiée par l'Institut international des Sciences administratives, Bruxelles 1952, No. 4. — *Henry Puget: Coup d'oeil sur l'administration chinoise*. Кратак осврт на историјски развитак и карактеристике кинеске администрације. У Кини је од давнина остварена подела између грађанске и војне власти, уз превласт прве над другом. Ради заштите права поданика успостављена је, још за време царева, „власт контроле“, која се разликује од управне. Сун-Јат-Сен и уставу у којима се огледа утицај његове идеологије задржали су ову „власт контроле“, која је била постављена на равну ногу са законодавном, извршном и судском. Регрутовање службеника било је под управом посебног органа тзв. „власти испитивања“. И стара кинеска администрација показивала је извесне слабости, које се нарочито испољавају у савременој „националистичкој“ администрацији. То је пре свега корупција, која је добрим делом била узрок пропасти Чанг-Кај-Шековог режима. Док се овде осећа амерички утицај, у Народној републици Кини, односно „комунистичкој Кини“, како је аутор назива, осећа се руски утицај. — *Siu-Kia-Pei: La structure administrative en Chine à travers les âges*. Овај рад претставља допуну претходног. Аутор излаже организацију администрације под владавином разних царских династија, почев од 221 године пре наше ере. Интересантан је одељак о еволуцији административне структуре од оснивања Кинеске републике 1912, у коме се, поред осталог, износи утицај Сун-Јат-Сена. У овом периоду организацију карактеришу три начела: начело пет уставних власти (законодавна, извршна, судска, власт контроле и испитивања); начело четири политичке слободе (изборно право, право иницијативе, референдума и опозива); режим партиске владавине. Приказ те еволуције завршава последњим Чанг-Кај-Шековим уставом, не упуштајући се у политичку и друштвену анализу самог устава. Посебно расправља о организацији врховних органа власти у Народној републици Кини, коју пореди са организацијом власти у СССР. Сем тога расправља о проблему регрутовања службеника, а посебно даје историјски приказ установе цензора у Кини. — *G. A. Van Poelje: Vacances à Venise et jeu de clin-maillard*. Живо и интересно излаже, по њему, узроке успона Млетачке Републике и саме Венеције, поредећи их са сличним државама, односно градовима. — *Nils Herlitz: L'étude de droit administratif comparé*. Извесна правна схватања, заједничка европским народима, утицала су на еволуцију појединих грана права, грађанског, кривичног итд. Исто тако, она су, бар посредно, утицала и на административно право. Довољно је истаћи, у том погледу, велике идеје XIX века о основним правима грађана. Извесна блискост погледа потиче и из чињенице што су различите земље своје право изграђивале на донекле заједничкој историјској основи (САД и Енглеска; Данска и Норвешка). Даље, законодавство једне земље служило је често као узор законодавству многих других. Поред свега тога, системи административног права показују националне специфичности. На

особине административног права утискују свој жиг историја, социјална и економска структура и политички услови живота сваке земље. То ипак не може да спречи правника да себи оствари шире компаративне перспективе. У том смислу чињени су покушаји (напр. конфронтирање француског и англо-саксонског права). Додуше ти покушаји су скорашњи и ретки. Аутор због тога истиче као хитну потребу да се изиђе из уског националног оквира, и у том смислу наводи разлоге. Мада, по њему, међународна организована сарадња никад не може да замени слободан неорганизовани научни рад, ипак контакт правника различитих земаља омогућава међународну сарадњу и на пољу административног права. У вези с тим, износи искуства са Међународног конгреса административних наука у Фиренци 1950, на коме је поднео конкретан предлог у погледу упоредног проучавања извесних проблема из области административног права. У рубрици: *le Mouvement des Idées et des Faits*, поред осталих интересантни су радови: *Arnaldo de Valles: Contre les cours constitutionnelles*. Разматра проблем уставних судова и заузима став против ове установе. Наводи разлоге, полазећи од описа и анализе два типа уставних судова. — *N. Styépanovitch: La loi yougoslave sur le contentieux administratif*. У овом раду, проф. Стјефановић износи основне карактеристике Закона о управним споровима, истичући пре свега његову политичку основу. — *Georges M. Papahadjis: La revision constitutionnelle en Grèce (1952) et les garanties d'immovibilités des fonctionnaires publics*. Излаже уставне одредбе које се односе на питања сталности појединих категорија службеника, а посебно сталности муниципалних службеника.

В. Симовић

Revue trimestrielle de Droit civil, Paris, № 1, Janvier-Mars 1953. — *Jean Larguier: Доказивање негативне чињенице*. У студији, која заузима 50 страна, писац детаљно анализира проблем доказивања негативне чињенице и значај овог питања у праву. Предмет доказивања је обично позитивна материјална или правна чињеница; али ако се захтева доказивање постојања негативне чињенице (да нисам починио грешку, да нисам закључио уговор итд.) ситуација је сложенија. Међутим, саме извесне форме изражавања изгледају такве јер су вештачки граматички конструисане, тако да се у форми негативне крије позитивна чињеница. У том смислу, ако се упоредо са доказивањем негативне чињенице може вршити доказивање супротне позитивне чињенице (као напр. у случају доказивања алибија), онда нема тешкоћа. Али ако за неку негативну чињеницу не постоји антитеза, долази се до тога да се захтев заснива на неодређеном негативном суду. Писац је свој напор усмерио управо у правцу проучавања и анализе оних негативних чињеница за које није могућа њихова антитеза. Доказивање оваквих чињеница захтева чл. 1377 Code civile-а; ово се питање затим поставља и у другим случајевима: у материји грађанске одговорности (доказ отсуства кривице, доказ отсуства узрочне везе, доказ кривице пропуштања), као и у грађанском поступку. Значај доказа у праву је такав да се често долази до ситуације да неко право постоји само ако се може доказати. Принцип *actori incumbit probatio* генералан је, али не и апсолутан, или то бар није увек био. Изузеци су чести у примитивним правима. Модерно право уклања терет доказивања негативне чињенице презумпцијама, напр. у кривичном праву презумпцијом да је свако лице невино док се не докаже да је криво. Иако је уопште много лакше доказати позитивну него негативну чињеницу, има случајева

да је много лакше доказати негативну него позитивну, као напр. у материји утврђивања очинства. Писац дискутује против схватања да се свака негативна чињеница може свести на позитивну чињеницу. Цела студија се иначе састоји од уводног дела, две главе и закључка. У уводном делу писац третира: појам позитивне и негативне чињенице; постојање двеју врста негативних чињеница и разлике између њих; значај питања; опасност уопштавања доказивања неодређене негативне чињенице и оправдање принципа *actori incumbit probatio*; историски преглед питања; утицај законских претпоставки; терет доказивања негативне чињенице; објекат доказивања негативне чињенице; идеја вероватноће у доказивању; приближавање и разлике доказивања позитивне и негативне чињенице. У првој глави аутор детаљно анализира проблем терета доказивања негативне чињенице, а у другој глави проблем објекта доказивања негативне чињенице. На крају даје кратак закључак. — *Жи-војин М. Перић: Остваривање приватних права и федерални закон о саобраћају моторних возила и кола од 15. III. 1953 г.*

Овај број садржи затим библиографију дела из области грађанског права и помоћних дела из области међународног приватног права, трговинског права, кривичног права, финансијског права, административног права и упоредног грађанског права.

Посебна пажња посвећена је и овог пута судској пракси. Половина целог броја посвећена је француској и белгиској судској пракси. Из области грађанског права прилоге са обрадом судске праксе дају: *Gaston Lagarde: Лица и породично право*. Писац обрађује најновију судску праксу која се односи на: име, акта грађанског стања, неспособност, брак, развод брака, усвојења, и имовински режим брачних другова. — *Henri et Léon Mazeau* обрађују судску праксу из облигационог права, и то: а) врсте облигација; б) грађанска одговорност (природа одговорности, штета, кривица, одговорност за личну радњу, одговорност за радње другог, одговорност за ствари, узрочна веза-кривица жртве, виша сила, посредна штета; доказивање у грађанској одговорности, подизање тужбе за накнаду штете, резултат тужбе, уговор о одговорности, осигурање од одговорности); в) престанак облигација (плаћање); г) доказивање облигација. — *Jean Carbonier* обрађује судску праксу из посебног дела облигационог права: продаја, закуп, уговор о раду, доживотна рента. — *H. Solus* обрађује судску праксу из стварног права а *René Savatier* из наследног права. Из области грађанског поступка судску праксу обрађују *P. Hebraud* и *P. Raynaud*. — Посебан прилог о француској судској пракси (од X. 1952 до I. 1953) дао је *Jacques Boutard*.

На крају број садржи хронику белгиског права од *Claude Bernard-a* и *P. Grawlitch-a*, и то: библиографију (1952 и 1953 г.), судску праксу из области грађанског права (1950, 1951 и 1952 г.), и законодавство из грађанског права у 1952 г. Белгиска судска пракса из области грађанског права обрађена је и распоређена према институтима, као што је то учињено и са обрађеном француском судском праксом. Из материје лица и породично право обрађене су судске пресуде које се односе на: развод брака, очинство, имовинске односе брачних другова. Из облигационог права: а) уговорна и деликтна одговорност (природа одговорности, одговорност лекара; штета, узрочна веза, одговорност за другог, одговорност за ствари и животиње); б) обогаћење без основа, в) закуп. Из стварног права: плодуживање, службености, хипотека, а на крају неколико пресуда из наследног права.

Михаило Ступар

БЕЛЕШКЕ

Предавање друга Ђиласа на састанку секције Удружења универзитетских наставника на Правном факултету. — 20 априла о. г. на састанку секције одржао је предавање друг Ђилас о међународним односима са гледишта социјалистичке државе, са посебним освртом на улогу и значај наше земље у борби за победу принципа једнакости и равноправности у изграђивању међународних односа. Иако се тема пре свега односила на проблеме односа међу државама, предавач је дао и широку социјално-економску анализу данашње фазе у развоју капитализма, а нарочито социјалистичких елемената у њему. Он се, например, задржао на карактеру државне својине у оквиру државног капитализма; на објективној улози радничке класе у изградњи социјализма, и то независно од тренутног степена политичке свести те класе у свету; на улози и историском месту Прве, Друге и Треће Интернационале и последицама большевизације ове последње по политички развој радничког покрета у свету; на неким питањима будућег развоја у Совјетском Савезу, итд. У предавању и дискусији која се развила после предавања, друг Ђилас се осврнуо на наш правни и политички развој, на нашу правну праксу и на улогу правних факултета и правне теоретске мисли, у спровођењу и осигурању социјалистичке законитости и њеног демократског развоја.

Врло пажљиво саслушан од аудиторијума, друг Ђилас је одго-

варао на питања и узимао више пута реч у дискусији која се, после његовог предавања, развила до дубоко у ноћ.

И. М.

Састанак наставника теорије државе и права у Загребу. — У Загребу је 17 и 18 априла т. г. одржан састанак наставника теорије државе и права са свих наших правних факултета. Учествовали су следећи наставници теорије државе и права: проф. др. Горазд Кушеј, и проф. др. Јоже Горичар, из Љубљане; проф. др. Олег Мандић и асистент Берислав Перић, из Загреба; проф. др. Радомир Лукић из Београда; предавач Ахмед Салчић из Сарајева, и предавач Стеван Габер из Скопља. Поред тога су присуствовали и академик проф. др. Иво Крбек, проф. др. Јован Стефановић и проф. др. Фердо Чулиновић из Загреба. Састанак је одржан на Правном факултету у Загребу, у најпријатнијој атмосфери и у условима који су омогућивали најинтензивнији рад. За ово треба захвалити читавом колективу Правног факултета у Загребу, а посебно декану др. Рудолфу Бичанићу. Истовремено је Правни факултет организовао и два јавна предавања учесника састанка на факултету. Др. Лукић је одржао предавање о економској демократији, а др. Кушеј о односу државе и права. Оба предавања су била с дискусијом и изазвала су жив интерес бројних слушалаца.

Потстрек за овај састанак дао је др. Кушеј, који је, заједно са

др. Лукићем, израдио и дневни ред састанка. Потреба за састанком је била велика. Најпре, зато што је то био први састанак на коме су се наставници могли ближе упознати међу собом и видети метод рада и проблема које обрађују. Затим, и нарочито, што је теорија државе и права код нас данас у великом развоју и пред низом нерешених основних питања. Доскорашње вишемање некритичко преузимање совјетске теорије показало се рђавим: особито у вези с новим развојем наше државе и права, али и с развојем како совјетске тако и савремене буржоаске државе и права, морају се решавати на нов начин многобројни нови проблеми. Најзад, има и хитних чисто наставних и педагошких проблема у вези с теоријом државе и права који се морају решити. Сва ова питања су тако тешка и сложена да захтевају дуг рад великог броја научника, а пре свега заједничко расправљање извесних основних полазних тачака за даље дубље истраживање.

У дневном реду састанка огледају се проблеми који су горе наведени. Расправљано је наиме о: 1) конструкцији програма теорије државе и права, 2) дијалектичком методу у теорији државе и права, 3) односу теорије државе и права и увода у друштвене науке, 4) односу између теорије државе и права и уставног права, 5) класификацији државе и права, 6) продубљивању појмова државе и права као класних појава, и 7) систему социјалистичког права. О питањима под 1, 2, 6 и 7 као увод у дискусију одржао је усмене реферате др. Лукић, а писмене о питању под 3— др. Горичар, под 4 — Салчић и под 5 — др. Мандић. После сваког реферата се развијала дуга, жива и плодна дискусија, у којој су сви учесници износили своја гледишта и која је донела највише користи свима.

Као почетно и основно питање расправљано је питање конструк-

ције програма теорије државе и права. У досадашњој обради, и нашој и страниј, овог предмета, овај се делио на два дела: теорију државе и теорију права, и сваки део је излаган засебно (често и од два наставника), један за другим. Тако су уствари само вишемање механички повезивана два потпуно одвојена предмета и није се могла увидети тесна веза која постоји змеђу државе и права. Поред тога, то води извесном понављању, као и тешкоћама у разумевању, будући да се држава не може разумети без права, и обрнуто. С друге стране, ако се стоји на гледишту да су држава и право јединствен одраз класне борбе у друштву и органски повезани међу собом, нужно је да се то види и у јединственом излагању обе те појаве као једне целине. Идеално би било, дакле, да се упоредо и истовремено излажу и држава и право, а не да се одвајају. Али, иако су се сви сложили у томе, ипак је истакнуто и то да би овакво излагање такође проузроковало извесне педагошке тешкоће, пошто се не би могло добити потпуно јасна физиономија државе с једне и права с друге стране. Свака од ових појава, поред заједничких црта с другом, има и своје специфичне црте, које захтевају посебну обраду, која се може дати у једном целовитом и упоредном излагању. Притом је подвучено да нарочито теорија права треба да разради специфични технички елемент у праву (правну технику), који је досад код нас био веома занемарен.

На крају је постигнута сагласност да треба радити у правцу припреме једног целовитог излагања теорије државе и права, али да засад то није могућно извести. Као прелазан начин излагања треба усвојити поделу читавог предмета на три приближно једнака дела: један увод, теорију државе и теорију права. У уводу би се опширно изложило све оно што је основно и заједничко и за државу и за право. Ту би се да-

ли пре свега социолошки елементи државе и права. Напротив, у теорији државе и права требало би излагати оно што је специфично за државу, односно право, што значи да би се излагали пре свега организациони, односно технички елементи њихови. Тако би се, с једне стране, у уводу довољно опширно истакла јединственост појаве државе и права и њена повезаност с друштвом, а пре свега с његовом економском основицом; а, с друге стране, довољно би било дато места специфично правном моменту и правној техници и подвучена разлика између државе и права.

У питању о дијалектичком методу у теорији државе и права утврђено је да се досад често сувише вулгарно сматрало да је дијалектички метод нешто потпуно одвојено од досадашњег развоја правних наука и да се од досадашњих резултата тих наука ништа не може искористити, особито кад се тиче метода. Међутим, мора се схватити да дијалектички метод не значи уништење него *превазилажење* досадашњег развоја и резултата, у смислу Хегеловог *укидања*. Дијалектички метод као општи научни метод значи примену најопштијих научних закона (дијалектика) на истраживање предмета одређених наука, у овом случају теорије државе и права. Али он, баш као такав, нужно укључује у себе и посебне научне методе тих појединих наука. Дијалектички изучавати једну ствар, то пре свега значи изучавати је свестрано, свим методама који хватају њене разне стране. Али у сваком таквом посебном методу морају да буду примењена општа начела дијалектике; сваки такав метод мора бити изнутра дијалектички схваћен. Тако напр. физика не може да одбаци метод експеримента, да би се служила „дијалектичким“ методом; напротив, тај метод улази у дијалектички, уколико буде дијалектички схваћен и примењен, тј. као део једне више целине. У теорији

државе и права су се тако досад развила два главна метода: правни и социолошки. Они нису погрешни; само су једностранни — сваки за себе је недовољан да нам да пуно сазнање о држави и праву. Али је сваки и нужен за то сазнање, и сваки улази у оквир дијалектичког метода. Стога дијалектички изучавати државу и право значи изучавати је и социолошки, и правно, и на сваки други начин, водећи увек рачуна да нам сваки од тих метода открива само једну страну целине.

Исто тако је подвучено да дијалектички метод захтева конкретно изучавање сваког појединог питања и извођење закључака с обзиром на конкретну грађу, а не унапред и апстрактно калемљење општих дијалектичких законитости на непроучену грађу. Ово друго води у догматизам и шематизам, који су управо супротност дијалектици.

У расправљању о односу између теорије државе и права и увода у социологију најпре је истакнуто као најважније да треба што пре увести на све правне факултете као обавезан предмет увод у општу социологију. На већини факултета код нас тај предмет није обавезан. Колико је у своје време било оправдано укидање апстрактног и догматичког предмета основи марксизма-лењинизма, толико је данас неоправдано неuvoђење увода у социологију. Право је по превасходству друштвена наука и немогуће ју је проучавати ако се не знају основни појмови и закони о друштву. Међутим, неке гимназије у том погледу не дају скоро никаквих знања. И док гимназист учи апстрактно непотребне детаље о природи у ботаници, физици, хемији итд., он не учи ништа о друштву, иако је оно бар исто толико важно. Искуство у раду на факултету показује апсолутно неподношљиву празнину у том погледу у знању студената. У том уводу би се изучавало друштво уопште, као појам, и сви његови основни еле-

менти и закони, а посебно оне друштвене појаве које су у тесној вези с државом и правом, као: класни састав друштва и класна борба, разни друштвени облици и заједнице (сталежи, касте, удружења, организације, народи, нације, итд., итд.), особито они који су тешње везани с државом и правом (политичке странке, нације), као и појаве друштвене свести: друштвена правила, друштвене идеологије (особито политичке и правне) итд. Овај би предмет имао да критички обради и искористи огромну грађу коју је социологија досад прикупила и која је нама, под совјетским утицајем, остала вишемања непозната, иако је драгоцена.

У вези с тим је истакнуто да студенти показују и врло слабо знање из области филозофије (теорије сазнања, логике, историје филозофије), и да им је стога тешко да студирају право уопште, а теорију државе и права посебно. Подвучена је потреба да се овим предметима посвети више пажње у гимназији, а на факултету да се у погодном облику (у семинару, напр., или друкчије) допуни ово знање и омогући разумевање филозофских елемената теорије државе и права.

Такође је додирнуто и питање историје државе и права. Утврђено је да је на извесним факултетима сувише историских предмета, јер се поред националне учи као посебан предмет и општа историја (поред римског права). Постигнута је сагласност да је довољан један предмет — историја државе и права — с нагласком на националној историји, с тим што нужно део историског материјала мора да обухвати с једне стране теорија државе и права, а с друге стране — увод у социологију. Исто тако, у случају групног полагања испита, требало би да теорија државе и права с уводом у социологију, а евентуално и с историјом државе и права (и римским) чини једну групу. Тако

би студент добио заокружено знање из широке области. Друга евентуалност би била да се место историје у групу уведе економија.

Што се тиче самог разграничења социологије и теорије, груба подела би била: социологија се бави општим друштвеним законитостима (по једном мишљењу, она је истоветна с историским материјализмом, по другом — не), теорија — општим законитостима државе и права, а посебне правне науке — законитостима одговарајућих посебних предмета. При обрађивању својих основних појмова — државе и права — теорија државе и права излази из оквира чисто правних појмова и улази у широку област друштвених појава и законитости уопште, у вези с којима и на основу којих тек може да утврди те своје основне појмове. Баш зато она и није довољна, и мора да постоји социологија као посебан предмет, који би те основе друштвене проучио и од којих би теорија пошла у свом излагању. У супротном случају, она би се помешала са социологијом.

Иако је тако утврђен тесан додир са социологијом, ипак је практично разграничење између теорије државе и права и увода у социологију лако. Скуп се сложио да социолошке елементе државе мора обухватити теорија, јер би се она иначе свела на догматску и апстрактну чисто правну дисциплину. Увод у социологију, напротив, не би обухватио државу и право него само остале друштвене појаве које су повезане с њима. Тако би и једна и друга наука могле прикладно да продубљују своје посебне предмете и студент би стекао довољно знања о социологији да би могао научно обрађивати проблеме теорије државе и права.

У погледу односа између теорије државе и права и уставног права утврђено је да, сходно горњим поставкама, теорија обрађује опште појмове и законитости, а уставно право ФНРЈ само наше

позитивно уставно право. Према томе, разграничење међу њима је у начелу јасно. Ипак, у пракси се често догађа залажање једног предмета у други. Тако се у уставном праву веома често расправља о низу питања из теорије и обрнуто. Притом се не води рачуна да се у уставном праву та питања имају расправљати с другог видика него у теорији: напр. кад се у нашем уставном праву расправља о федерацији, онда треба излагати *нашу* федерацију, полазећи од општих знања о федерацији, која даје теорија. Обрнуто, треба избегавати да се у теорији наша установа или законитост утврђена код нас прогласи за општу, најбољу и тсл. (рецимо облик наше федерације за најбољи облик који треба да важи за све). Ипак, маколико ово било јасно, у пракси је тешко избећи мешање и понављање, особито кад се узме у обзир да уставно право треба да се обрађује компаративно, а да теорија треба пре свега да се осветљава нашом праксом. Чак је истакнуто да то може бити и корисно. Сваки наставник ће излагати своје гледиште на један проблем и осветлити једну страну проблема, тако да ће студент чути разна гледишта и моћи да их критички упоређује и цени, чиме ће се избећи догматичност наставе и омогућити самосталност мишљења.

Посебну тешкоћу разграничења претставља питање пролетерске државе. С једне стране, пролетерска држава као општа појава улази у теорију државе и права; с друге стране, данас постоји само једна пролетерска држава, ФНРЈ, и као таква она је предмет уставног права ФНРЈ. Пошто нема више ниједне пролетерске државе, може ли се читаво учење о пролетерској држави пребацити у уставно право? Иако је несумњиво да ће највећу конкретну грађу о пролетерској држави обрадити уставно право, ипак теорија државе и права мора такође говорити о пролетерској држави и пра-

ву, трудећи се да утврди оно што је опште за њих и да не прогласи наше специфичности за нешто што је опште. Уставно право, пак, не треба да излаже опште учење о пролетерској држави, него само нашу сопствену пролетерску државу, у којој је, као и у свему конкретном, спојено оно што је опште с оним што је посебно, специфично.

У вези с излагањем о савременој буржоаској држави, поставило се и разрађено је претходно питање о класификацији држава (и права) уопште. У овом питању су се уобличио два става.

Први став се састоји у томе да је класификација држава и права на тзв. класне типове (робовласнички, феудални, буржоаски, пролетерски) чисто социолошка, и да као таква не улази у област теорије државе и права. Заиста, између ових типова нема никаквих суштинских државноправних разлика — увек је држава, макаква била, принудна организација, и увек правна норма у суштини иста, са санкцијом државног насиља. Чак је сумњиво и то да ли се пролетерска држава и право могу квалификовати као неексплоататорски, као и да ли појам неексплоататорске државе није противречан по себи. Јер владајући слој увек живи на рачун туђег рада — док је државе, докле има експлоатације, и обрнуто.

По другом ставу, пак, иако је тачно да је та класификација држава претежно социолошка, она ипак улази у теорију државе и права. Најпре стога, и као таква, што је већ раније утврђено да теорија државе и права мора да обухвати и социолошке елементе државе и права а не само чисто правне. Ако би се поступило друкчије, пало би се у чист нормативизам, који је једнодушно осуђен као једностран. Држава и право су део једног јединственог конкретног, класног друштва, и морају бити обухваћени као такви, као део који је органски везан за то друштво, а не као не-

што одвојено и самостално. Али, и то је важније, ове социолошке, класне разлике огледају се и на подручју чисто државноправном, изазивају последице које и нормативан метод мора да примети, иако не може да их објасни. Наиме, својство грађанина, односно правног субјекта, мења се зависно баш од типа државе, односно од владајуће класе. У вези с тим мења се читава државна организација, као и садржина правног поретка. Тако сама полазна тачка саму себе побија, јер се показује да ова класификација није чисто социолошка, него је и правна. Она, дакле, свакако улази у теорију државе и права. Доказ за то је што је и у немарксистичкој науци (напр. код Јелинека и других) усвојена скоро иста класификација.

У погледу оправданости појма неексплоататорске државе, примећено је да је то врло тежак проблем, који треба озбиљно проучити, и да све зависи од тога како ће се схватити појам експлоатације. Ако се управно-организациони рад, и у ширем смислу интелектуални рад уопште, схвати као експлоататорски, онда, разуме се, нема неексплоататорске државе, па је и пролетерска држава такође експлоататорска. Ако се, напротив, такав рад схвати као неексплоататорски, тј. као прави произвођач вредности, све дотле док је нужан, онда је пролетерска држава неексплоататорска док је нужна и уколико је то. Притом се сав проблем овим не исцрпљује, јер експлоататорска природа непролетерских држава не потиче само из експлоататорског карактера поменутог рада.

У расправљању питања продубљивања класне суштине државе и права утврђено је да се углавном догматички и апстрактно, без довољно аргументације и разраде, потврђује класна суштина државе и права. Међутим, иако је несумњиво да је њихова суштина класна, ипак се ту поставља низ питања на која се не мо-

же одговорити простим тврђењем. Та питања треба разрадити. Примера ради, наведена су четири таква питања. Најпре, иако је тачно да су држава и право класни, ипак је исто тако тачно и то да су прогресивна држава и право (а то је правило) нужна средства за напредак друштва уопште, па, дакле, — и потлачене класе — дакле, да су то у неку руку и заштитници општедруштвених интереса. Исто тако је несумњиво да држава и право штите низ општих интереса (рецимо, живот свакога). Друго, ако би се упрошћено схватила класна суштина, не би се могло објаснити како је могућно, и зашто је потребно, да се право државним насиљем примењује и против владајуће класе, односно њених припадника. У вези с тим треба разрадити и проблем сукоба разних слојева и делова саме владајуће класе. Ово одводи трећем питању, питању бирократије у ширем смислу, тј. групе људи која професионално врши државну власт. Нема сумње да је бирократија релативно веома самосталан друштвени слој, који се каткад, особито у прелазним периодима, може и сасвим осамосталити и преузети улогу класе. Та самосталност бирократије може објаснити много штошта што не објашњава упрошћено класно схватање државе и права, и овај проблем је, као што се зна, од особите важности за социјалистичку државу. Најзад, ако се држи доследно класног схватања државе и права, онда не треба бити неодлучан у питању природе тзв. међународног „права“ — оно није право, јер ту се не ради о намећању воље једне класе другој класи.

Сви учесници састанка су се сложили да су ова, и многа друга, с њима везана питања необично важна, да њихово постављање баца нову светлост на основна питања теорије државе и права, и да их треба даље проучавати. Исто тако су се сложили да треба што више критички користити

савремену буржоаску науку и по-светити пажњу савременим појавама у држави и праву, особито државном капитализму, чије проучавање може много олакшати одговор на горња питања.

Најзад, у расправи о систему социјалистичког права подвучено је да је ово питање више практично-техничко, иако није лишено ни теориског значаја. Мада му је посвећено доста пажње код нас, оно још није решено. Било би занимљиво покушати једну нову систематизацију права држећи се ближе поделе друштва на основицу и надградњу. У сваком случају, решење овог питања подједнако интересује све гране права и задира у њих, и стога треба да га решава што шири круг научника. Стога је изражено мишљење да би требало да оно буде предмет расправљања међуфакултетске конференције правних факултета.

На крају су донети следећи закључци:

„Саветовање наставника теорије државе и права са свих правних и правно-економских факултета у нашој земљи констатира плодност овог састанка и наглашава потребу за периодичним одржавањем оваквих савјетовања, будући се измјеном мишљења упознавају различита становишта по одређеним проблемима. Ова је потреба такођер оправдана с обзиром на чињеницу да постоје ограничене могућности за публикацију научних мишљења са подручја Теорије државе и права.

„На дневном реду су биле слиједеће тачке о којима се дискутирало и закључило ово:

„1) *Конструкција програма Теорије државе и права.* Закључено је, да се за сада остане на досадашњој подјели Теорије државе и права на три дијела (Увод, Теорија државе, Теорија права). Сматра се да Увод треба да буде претежно социолошки, што не значи да Теорија државе и права не треба да примјењује социолошка посматрања. Препоручено је свим

учесницима савјетовања да у даљем свом раду испитају могућност паралелног излагања Теорије државе и Теорије права.

„2) *Дијалектички метод у Теорији државе и права.* Дијалектички метод значи свестрано укључивање свих посебних метода појединих наука, а нарочито социолошког и правног, уколико је њиховом помоћу могуће изразити динамику развитака на овом научном подручју.

„3) *Однос Теорије државе и права према Уводу у друштвене науке.* Савјетовање је закључило, да је за подизање наставе на правним факултетима потребно увести Увод у друштвене науке као обавезан предмет. То не значи повратак на догматски систем предавања некадашњег предмета Основи марксизма-лењинизма, већ истраживање законитости друштвеног развитака на темељу конкретних података из стварности. У вези с тим намеће се ревизија наставног плана с обзиром на хисториске предмете. У опћој социологији би требало особито обрађивати проблеме који су у вези с државом и правом, али би било потребно задржати у Теорији државе и права социолошке елементе. Мјесто опће и националне правне историје треба увести један хисториски предмет са нагласком на националној правној историји. У том случају било би потребно повезати у истој испитној групи Увод у друштвене науке, предмет правне историје и Теорију државе и права.

„4) *Однос Теорије државе и права према Уставном праву.* Савјетовање сматра да постоји потреба разграничења Теорије државе и права од Уставног права, али исто је тако сигурно да се не могу избјећи извесна понављања која су увјетована одређеним заједничким подручјима једног и другог предмета и која су чак и корисна, нарочито ако се ради о излагању мишљења која се не слажу. То је један од начина на који се под-

стиче размишљање и дискусија о појединим проблемима.

„Иако постоји само једна пролетерска држава — ФНРЈ, ипак се опће учење о пролетерској држави мора задржати у Теорији државе и права.

„5) Питање класификације државе и права. Савјетовање је расправљало о проблему типова државе и права и дошло је до закључка да је та класификација социолошке нарави. У току дискусије испојила су се два мишљења, од којих једно сматра да класификација у том облику не припада у Теорију државе и права, а друго да је њу потребно обухватити у том предмету.

„6) Продубљивање појма државе и права као класних појава. Савјетовање сматра да је прилажење појмовима државе и права било до сада много пута симплистичко и да није довољно водило рачуна о конкретним односима владајуће класе, државне организације и правног система. Учесници такођер сматрају да је на овом подручју нарочито потребно продубити појам бирократије и појам међународног права.

„7) Систем социјалистичког права. Закључено је да тај проблем има претежно практично значење и да је убудуће потребно фиксирати оне мисли које су дошле до изражаја у дискусији, али, јер је то проблем од опћег интереса за организацију наставе на правним факултетима, учесници савјетовања предлажу да се он изнесе на идућу Интерфакултетску конференцију правних факултета ФНРЈ”.

Нема сумње да је овај састанак био плоносан, особито као постицај за разраду читавог низа питања. Сагласност која је постигнута у свим главним питањима служиће као сигуран ослонац за даља смела истраживања. Надати се да ће се с оваквим састанцима продужити и даље.

Др. Радомир Лукић

Курс Александра Христова, доцента Правно-економског факултета у Скопљу, из новије македонске правне историје на Правном факултету у Београду. — Средином маја 1953 године, гостовао је на Правном факултету у Београду друг Александар Христов, доцент Правно-економског факултета из Скопља. А. Христов је, на позив Београдског правног факултета, одржао неколико предавања из области новије македонске правне историје за студенте прве године.

Овај кратак курс посветио је А. Христов излагању периода македонске историје од 1833 до 1912 године — периода у коме је настала и деловала организација „В. М. Р. О.“ (Унутрашња македонска револуционарна организација), организатор Илинденског устанка и Крушевске Републике. Неуспех устанка и пропаст Крушевске Републике објаснио је предавач чињеницом да је устанак био прерано изведен кад услови за његов трајан успех још нису били сазрели. У прераном отпочињању устанка главну улогу одиграли су тзв. „врховисти“, агенти бугарског двора, искористишући револуционарно расположење маса, са циљем да после пропасти устанка изврше присаједињење Македоније Бугарској.

В. С.

Рад катедре кривичног права. — У току школске 1952/53 године рад катедре кривичног права кретао се углавном у три правца: у правцу наставе и рада са студентима, у правцу стручног рада самих чланова катедре, и у правцу сарадње са другим установама и организацијама ван Факултета.

Наставни рад катедре састојао се, поред предавања и општег семинара, у помагању чланова катедре студентским стручним групама, одржавању вежби ван наставног програма, као и у организовању посета студената појединим установама ради упознавања са радом у пракси.

Рад општег семинара катедре почео је тек у другом семестру, тако да су одржана свега два састанка. Реферати на овим састанцима састојали су се из решавања случајева из праксе, при чему се настојало да на сваком састанку буду додирнута теоретска питања из разних области, тј. из кривичног права, кривично-судског поступка, криминалистике, судске медицине и психијатрије. Тако је на првом састанку поред основног питања о односу између помагања као облика саучесништва и кривичног дела прикривања из чл. 265 Кривичног законика, третиран и низ питања из помених сродних области. Други састанак био је посвећен установи *actiones liberae in causa* и питањима која се у вези са овим институтом постављају у кривичном праву и другим областима.

Чланови катедре пружили су свестрану помоћ стручним групама студената у њиховом раду. Ове групе постојале су за кривично право, за судску медицину и психијатрију и за криминалистику. Поред тога, организовани су, ван наставног програма, посебни састанци — вежбе из кривичног права на којима су читани реферати са дискусијом. У току другог семестра одржано је 13 оваквих састанака.

Исто тако, организована је једна посета Окружном суду за град Београд, где су студенти присуствовали једном претресу, четири посете Криминалистичком музеју и три посете душевној болници.

Што се тиче стручног рада самих чланова катедре, одлучено је да се на седницама катедре поред решавања о текућим питањима проучавају актуелни научни проблеми и да се о њима дискутује, те су у том смислу сви чланови катедре узели да припреме по један реферат. Досад су одржана три оваква састанка на којима су читали реферате хон. доцент Н. Срзентић „О продуженом кривичном делу“, о чему је дискутовано на два састанка, и асистент М. Ра-

довановић „О објекту кривичних дела против службене дужности“. Поред тога сви чланови катедре редовно су присуствовали састанцима општег семинара катедре.

Катедра је имала и случајева да су јој се судови обраћали за мишљење о појединим проблемима. Поводом једног таквог случаја организован је један састанак са претставницима Савезног врховног суда, Врховног суда НР Србије, Савезног јавног тужиоштва и Јавног тужиоштва НР Србије. На томе састанку хон. доцент В. Петровић прочитао је реферат „О прекорачењу оптужбе“, о коме је затим дискутовано.

Посебан проблем у раду катедре претставља обнављање рада Криминалистичког института Правног факултета у Београду. Овај институт претрпео је тешка оштећења за време непријатељске окупације и није радио после ослобођења. Осећајући потребу за институтом, катедра је настојала да његов рад оживи. У томе циљу израђен је нацрт новог статута института, али до обнављања рада у институту још није дошло, с обзиром да још није добијена потребна материјална помоћ за набавку средстава неопходних за рад института.

Мирослав Ђорђевић

Рад општег семинара за државно и међународно јавно право. — Катедра за државно и међународно јавно право, у циљу унапређења наставе, обраде значајних проблема који по свом обиму и природи не могу бити обухваћени општим курсом одговарајућих предмета, обновила је, сагласно одлуци Савета Правног факултета, рад општег семинара као своје установе.

У току школске 1952/53 године општи семинар развијао је живљи и интензивнији рад, нарочито у току летњег семестра. Захваљујући новим могућностима, семинар је добио своје просторије у којима је могао несметано да ради.

На једном сатанку катедре, одржаном почетком летњег семестра, дискутовало се о организацији и садржини рада семинара. Између осталог одлучено је да се у циљу непосредног и сталног контакта са студентима, организује дежурство и да се испитају могућности формирања приручне библиотеке. На тај начин омогућило би се студентима да лакше дођу до потребне литературе за студирање, као и да се непосредним контактом са асистентима постепено уводе у самосталан рад. Истовремено ово би користило солиднијем студирању одговарајућих дисциплина, а с друге стране омогућавало лакшу обраду посебних проблема који интересују поједине студенте.

У току летњег семестра одржано је неколико састанака на којима су докторанди читали реферате: О појму нације — у вези са проблемом самоопредељења; Критички приказ схватања демократије у радовима проф. Ведела (Француска); циклус од три теме — Анархистичке идеје о држави (Прудон, Вакуњин и Штирнер). Реферати су углавном били добро припремљени. У почетку је било слабије учествовање у дискусији, нарочито од стране студената, али се ово касније побољшало.

Један од основних недостатака у раду семинара састојао се у томе што студенти нису учествовали са својим самосталним радовима; осим тога, и дискусију су водили углавном само докторанди и асистенти.

Искуство досадашњег рада семинара показује да је овакав начин рада веома користан, јер омогућује да се обраде и упознају проблеми који досад нису код нас темељније обрађивани (пример са рефератима о анархистичким идејама о држави). Поред осталог омогућује се озбиљнија и свестранија дискусија; и референти и дискусанти ослобађају се свакодневног шаблона и ускости; развија се код њих способност самосталног мишљења и резонова-

ња. То нам показује да у идућој школској години треба још више развити рад општег семинара у чему катедра треба да одигра одлучујућу улогу. Ваља истаћи да су теме из области међународног права посебно дискутоване на састанцима докторанада у Институту за међународне студије. Да би општи семинар што потпуније постигао свој циљ, сматрамо да би ваљало пре свега проширити круг тема које би се у њему обрађивале. Досад су теме углавном биле из области теорије државе. Требало бе, међутим, изабрати разноврсна питања из области уставног права, административног права, поступка, радног права итд. На тај начин могли би се расправљати многи практични и актуелни проблеми.

М. Д.

Први курс на Универзитетском институту за европске студије у Торину. — У послератној Западној Европи све више јача један политичко-идеолошки покрет, инспирисан са различитих страна и прожет различитим утицајима, који има за циљ европску политику и економску интеграцију, унификацију европског права и афирмацију европског духа — њене заједничке културе, историје и филозофије. Овај покрет подржавају и организују европски федералисти различитих нијанса; њему иде на руку сплет политичко-економских прилика у којима данас живи Европа угрожена различитим противречним интересима великих сила; овај покрет налази своју идеолошко-материјалну основу у различитим политичким и економским потхватама послератне Европе — стварање Европске политичке заједнице у Стразбуру, покушаји интеграције појединих грана европске економије у оквиру Шумановог плана, Зеленог пула, итд. Најзад, у већој или мањој вези са овим покретом, или уподео с њим, обнављају се или ничу многобројни нови институти,

семинари и универзитети у Западној Европи, чији је циљ научна организација рада на проучавању европске прошлости и садашњости у њеним разноликим појавним облицима, пре свега социолошким, политичко-економским, правним и историско-филозофским (1). Циљ је ових института, затим, да изврше пропаганду ових идеја, да створе идеолошко-политичке припаднике и симпатизере европског јединства, европске политичке заједнице, како се то лепо каже у једном од проспеката једног од оваквих института: „Ако желите да створите стварну Европу, морате је претходно дефинисати, размишљати о њеним циљевима, сазнати их; европска идеја мора бити проучавана“, а затим: „идеја мора бити конкретизована у стварности“.

У том смислу организован је и Институт за европске студије у Торину, уз Универзитет, који је у кооперацији са сличном установом у Француској, Интернационалним универзитетом у Паризу, организовао фебруара и марта месеца ове године свој први курс. Курс је окупио као слушаоце студенте и асистенте готово свих европских земаља, а као професоре и неколико врло угледних имена на пољу правних, економских и филозофских наука у Западној Европи. Међу њима су били, историчар Жан Диросел са Сарског универзитета и Александар Марк, председник Интернационалног универзитета у Паризу — на курсу историје европских идеја; Гиј Мишо, вице-директор Института за европске студије Универзитета у Сару и Лоран Шампије са истог Универзитета — на курсу основа европске цивилизације; Пјер Дикло са Сорбоне и Робер Пелу из Лиона — на курсу принципи, садашње

стање и будуће перспективе организације европске заједнице. О проблемима европске економије говорили су познати европски монетариста Робер Мосе из Гренобла, Франђеско Вито из Милана и Ђовани Демарија, професор Универзитета Бокони у Милану. О проблемима и границама унификација појединих грана европског права држали су курс Рене Давид, професор на Правном факултету у Паризу и Лоренцо Моса, професор Универзитета у Пизи. Горњи курсеви били су допуњени конференцијама и семинарима из различитих европских политичких и других проблема. Професор Хирш са Рузвелт колеџа у Чикагу говорио је о проблемима Сара у европској заједници, Лоран Шампије о европском географском простору, а професор Франк са Сорбоне о европским језичким групама.

Оно што је било заједничко свим курсевима то је тежња да се у историји Европе и у елементима њених култура, филозофија и идеологија нађе идејна база — политичка и филозофска — за једну будућу уједињену Европу, штавише да се покаже историски развој у том правцу. С друге стране, у анализи данашње европске политичке и економске ситуације стално се подвлачила нужност једне европске интеграције. У већој или мањој мери, са више или мање скепсе или оптимизма, уз мању или већу резервисаност (нарочито француских професора) сви су се изјашњавали и сваки је у свом домену бранио потребу и доказивао научну неопходност једне европске интеграције.

Међутим, у извесном смислу тенденциозно и одређено идеолошко-политички обојене, ове идеје о европском јединству „по сваку цену“ или уз мање или веће ограде — патиле су због недовољне научне фундираности или ексклузивности. Тако на пример социолог Жорж Горнели из Брисла и филозоф Гиј Мишо (иначе изванредан познавалац француске културе и симболизма) уопште нису узимали

(1) Да поменемо само неколико после рата формираних института у ту сврху — Интернационални универзитет у Паризу, Институт европских студија у Сару, Институт за европска континентална истраживања у Минхену, Школа за европске студије у Сарбрикену, итд.

у обзир (ни помињали!) место, улогу и допринос словенских народа европској култури и филозофији (и зашто само европској?), већ су Европу везивали само за Запад, а европску историју за грчко-римску и норманско-германску. У оквиру европске економске интеграције преовлађивала је идеја о могућности стварања једног релативно узаног западноевропског интегрираног тржишта и производног рејона, без осврта на источноевропске земље и Балкан. Упоредо с тим ексклузивизам је владао и на политичком плану, где је европска политичка заједница ограничена на неколико западноевропских земаља. И уопште узев радије се претресала историја (често на бриљантан начин у пољуду изношења факата) него што се прилазило конкретним питањима, који данас стоје пред Европом и то Европом као целином. Уколико ближе данашњим проблемима, мишљења су се све више разилазила, тако да смо стекли утисак, да је добра жеља ипак оно једино у чему су сви западноевропски научни радници на пољу социјалних наука јединствени.

Но и поред свих слабости, курс је био од користи нашим претставницима који су му присуствовали, као и осталим стипендистима. Контакт са иностраним радницима, упознавање нивоа и проблема западноевропских друштвених наука и изношење наших проблема и ставова, који су наилазили на живо интересовање, — то су резултати који оправдавају што чешћи контакт наших, пре свега млађих, научних радника са иностранством.

И. Максимовић

Задачи органа ОУН на пољу правне проблематике (после првог дела VII заседања Генералне скупштине УН). — Постигнути резултати на првом делу VII заседања Генералне скупштине Уједињених нација у погледу појединих правних питања, која су била на дневном реду Шестог (правног)

комитета Генералне скупштине, су следећи:

I — За питање дефиниције агресије образован је комитет од 15 чланова који треба: 1) да поднесе деветом заседању Генералне скупштине нацрте о дефиницији агресије или нацрт дефиниције о појму агресије; 2) да проучи све проблеме у вези с тим питањем, под претпоставком усвајања једне дефиниције путем резолуције Генералне скупштине, као што су: различите форме агресије, однос између дефиниције агресије и одржања међународног мира и безбедности, питања у вези с уношењем дефиниције агресије у кодекс злочина против мира и безбедности човечанства и њеном применом у оквиру међународног кривичног правосуђа, утицај дефиниције агресије на надлежност разних органа УН и сл.

II — У погледу стварања Међународног кривичног суда такође је образован комитет, од 17 чланова, међу којима је заступљена и Југославија, коме је наложено да, водећи рачуна о примедбама и предлозима које владе буду поднеле у вези с нацртом статута Међународног кривичног суда, као и о примедбама и предлозима учињеним током дебате у Шестом комитету, поднесе деветом заседању Генералне скупштине извештај: а) о утицају и последицама стварања Међународног кривичног суда, као и о различитим методама који би се могли употребити у ту сврху; б) о односу тога суда према Организацији Уједињених нација и њеним органима; в) о поновном разматрању нацрта статута.

III — У питању кодификације правила о дипломатским односима и имунитетима (које је на ово заседање Генералне скупштине изнела југословенска делегација) позвана је Комисија за међународно право да да приоритет питању „Дипломатски односи и имунитети“ које је иначе и раније било на листи питања којима треба да се бави ова Комисија.

IV — У погледу питања евиденције, односно публикација текстова који се односе на међународно обичајно право стављено је у дужност Генералном секретару УН да владама чланицама УН достави једну упоредну студију о томе на који би се најкориснији начин могли публиковати, путем специјалних издања посвећених извесним питањима или у правном годишњаку УН, текстови који се односе на нове чињенице из области међународног обичајног права, као и на активност ОУН у правној области. Поред тога, Генерални секретар је позван да што пре предузме публикавање: а) листе појединих збирки уговора, водећи рачуна о сугестијама изнетим у току дебате у Шестом комитету; б) репертоара досадашње праксе у Савету безбедности.

V — За питање мера за ограничење трајања редовних заседања Генералне скупштине образован је специјални комитет од 15 чланова, који има да проучи меморандум Генералног секретара о томе питању, као и друге документе које би поједине државе у вези с тим упутиле, и да на основу тога поднесе своје препоруке осмом заседању Генералне скупштине. Генералном секретару наложено је, пак, да поднесе извештај о практичним последицама које би имало утврђивање датума отварања редовних заседања Генералне скупштине (убудуће) не у трећој недељи септембра, већ било раније или доцније.

VI — Специјални комитет проучавао је проблем изношења правних питања или питања која имају и правни вид пред Шести Комитет, сматрајући да извесне резолуције, као што су оне којима се тражи саветодавно мишљење Међународног суда правде, или се односе на рад Комисије за међународно право, или предвиђају какву измену правила поступка Генералне скупштине у Шестом комитету, као и сва она питања за која Специјални комитет нала-

зи да је њихов правни вид значајан.

Генерална скупштина одлучила је да се поједина правна питања, или она која имају и свој правни вид, износе пред Шести комитет било обавезно било факултативно. Препоруке за измену правила поступка достављаће се Шестом комитету, а када се за извесна питања сматра важним њихов правни вид, Специјални комитет ће их достављати на мишљење Шестом комитету или ће предложити да их разматра заједнички са Шестим комитетом.

VII — У вези са захтевом за накнаду штете коју су претрпели службеници Уједињених нација на својој дужности (о чему је својевремено дао саветодавно мишљење и Међународни суд правде), Генерални секретар Уједињених нација затражио је од Скупштине да одлучи о даљим мерама, пошто су Јордан и Египат, као одговорне владе, одбиле да исплате накнаде за убијена и повређена лица у току посредовања УН за мир у Палестини. Он је био овлашћен од стране Генералне скупштине да посредује за решење тих захтева, а, у случају неуспеха, да их изнесе на арбитражу. Мада је Јордан већ одбио арбитражу, а Египат није одговорио на предлог у томе смислу, Генерална скупштина је препоручила да се у погледу захтева за накнаду поступи према већ постојећем овлашћењу Генералног секретара.

VIII — Најзад, у погледу исправке кинеског текста Конвенције о спречавању и кажњавању геноцида, која је ступила на снагу 12 јануара 1951 године, Генерална скупштина је резолуцијом наложила Генералном секретару да један оверени примерак исправљеног кинеског текста те конвенције достави свим државним чланицама које се сматрају као потписнице и да од њих затражи нотификацију о пријему или одбијању ове исправке.

М. Д. М.



