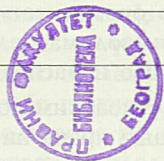


АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVIII

Мај — Август 1970.



Број 3—4

О ПРАВУ НА ПЛОД РАДА И ЊЕГОВОМ ОСТВАРИВАЊУ КРОЗ ИНСТИТУЦИЈЕ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА(*)

У вези с кодификацијом нашег грађанског права покренуто је, поред других, и питање признања и грађанско-правног регулisaња права радника на плод. Према замисли поборника те идеје, ово право треба да буде ново, самоуправном социјалистичком друштву својствено субјективно право. Овако замишљено, оно треба да чини један од стубова нашег грађанског законика и да овај законик разликује од ранијег и садашњег грађанског законодавства.

Питање признања и грађанскоправног регулisaња права радника на плод рада нису углавном покренули цивилисти, научници грађанског права и стручњаци практичари, него друштвено-политички радници, научници и стручњаци практичари који се баве јавним правом ⁽¹⁾.

Историјски посматрано, идеја о признању и грађанскоправном регулisaњу права радника на плод рада није нова. Она је тек у најновије време у нас покренута, па многимa може изгледати новом и оригиналном.

Социјалистичка мисао и социјалистички покрети већ скоро два пуна stoleћа постављају питање признања права радника на плод његовог рада као једно од основних друштвених питања. Штавише, идејом о признању права радника на плод рада нису се бавили само социјалисти који су третирали економске и друштвено-политичке проблеме друштва него и социјалисти правници у стриктном смислу речи. Међу њима један од најзначајнијих је свакако Антон Менгер, професор права универзитета у Бечу с краја XIX и почетка XX века. Његово дело „Право на пун плод рада у историјском светлу“ ⁽²⁾ доживело је више издања ⁽³⁾. Сем у овом, Антон

(*) Реферат за Саветовање „Садржина Законика о облигацијама као дела Цивилног кодекса“, које је организовао Институт за упоредно право у Београду у заједници са Савезном скупштином у вези са радом Комисије за Цивилни кодекс Савезне скупштине, а које је одржано у Загребу 15. и 16. јануара 1970. године.

(1) Др Леон Гершкович, Цивилно-правни институти као израз друштвено-економских односа, Реферат за Саветовање „Место Цивилног кодекса у систему нашег права“, које је одржано 7. 8. и 9. маја 1969. године у Београду, Институт за упоредно право, Београд, 1969; Претпоставке ревизије правног система Југославије, Социјализам, бр. 10, 1969, стр. 1299—1331.

(2) Наслов у оригиналу гласи: „Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung“.

(3) Ми смо се служили другим издањем које се појавило 1891.

Менгер расправља и у другим делима о праву радника на плод свога рада⁽⁴⁾.

Мада Маркс у свом научном опусу не говори о плодовима рада него о производима рада, ипак се може рећи да је он своје животно дело „Капитал” посветио овом питању. Наиме, говорећи о производима рада, и то о отуђеним производима рада, он је у основи указао на питање плода рада, његово стварање и расподелу.

Чак и буржоаским покретима и буржоаским револуцијама није било страни признање права на плод рада, додуше у виду права својине: „Право својине је право које припада сваком грађанину да по својој вољи ужива и располаже својим добрима, својим приходима, плодом свога рада и своје уметности,” каже најрадикалнији француски устав, Устав од 1793. Ову мисао у вези с плодом рада садржи и француски Устав од 1795. (чл. 1, ст. 5). То се може разумети ако се има у виду да се буржоазија као класа формирала кроз сопствени радни напор и да у време обарања феудализма и стварања своје државе, није имала паразитски карактер. Због тога признање права на плод рада у виду права својине представља у ствари озакоњење права на плод сопственог рада. Оно се истиче као негација живљења од плодова туђег рада, што је било својствено феудалној класи. У каснијим законодавним актима буржоазије право на плод рада се не спомиње. То због тога што се буржоазија трансформисе у класу која живи од плодова туђег рада.

Као уставноправна категорија, право на плод рада среће се у нашем Уставу од 1963. године. По њему, поред друштвене својине, самоуправљања, демократских политичких односа, економске и социјалне сигурности човека и других социјалистичких тековина, „неприкосновену основу положаја и улоге човека” у нашем друштву чини и „право човека, као појединца и члана радне заједнице, да ужива плодове свога рада и материјалног напретка друштвене заједнице према начелу: „Свако према способностима — свакоме према његовом раду”, уз обавезу да обезбеђује развитаку материјалне основе сопственог и друштвеног рада и да доприноси задовољавању других друштвених потреба” (Уводни део Устава, основна начела, II).

Данас се у нас, у вези с правом радника на плод рада, води дискусија углавном о томе је ли правнотехнички могуће грађанскоправно постављање и регулисање права на плод рада, а мање о томе треба ли ово право да буде регулисано нормама грађанског права (грађанског законика).

У време кад су мислиоци социјалисти и социјалистички покрети постављали питање признања права радника на плод његовог рада, укључујући и Антона Менгера, радно право се још налазило у саставу грађанског права, па је захтев да ово право треба да добије место у грађанском праву био логичан.

Почев од двадесетих година овог века ситуација је друкчија. Радно право је, добивши јавноправну поред грађанскоправне физиономије, издвојено у посебну грану права, тако да се поставља питање није ли место

(4) Види: »L'Etat socialiste», Paris, 1904.

евентуалног признања и санкционисања права радника на плод рада у оквиру оне области права која регулише радне односе.

У вези с признањем права радника на плод рада такође се недовољно расправља о томе шта се подразумева под плодом рада. Обично се полази од тога да је то позната категорија. Међутим, нити је јасно шта се сматра плодом рада нити какво се право поводом њега у корист радника жели и може конституисати. Због тога се претходно поставља питање шта представља плод рада поводом којег раднику треба признати субјективно право, а потом питање, чије решење зависи од одговора на претходно постављено питање, може ли се раднику признати право на плод његовог рада и каква треба да буде садржина тог права.

Међутим, евентуално признање и грађанскоправно регулисање права на плод рада као општег субјективног права не би требало да буде везано само за радника у уском смислу, тј. у класном смислу речи. То је опште питање, тј. питање које је везано за све субјекте права. Међутим, претходно се мора проучити је ли могуће признање права на плод рада у виду опште одредбе, тј. у виду општег субјективног права или то није могуће.

У овом раду, због ограничености простора и времена за његово уобличавање, не могу бити обрађена сва питања у вези с плодом рада, већ само основна и то: прво, о појму плода рада; друго, о праву на плод рада; и треће, о остваривању права на плод рада кроз институције облигационог права.

I. О ПОЈМУ ПЛОДА РАДА

1. — *О могућим поимањима плода рада.* Плод рада има вишеструки смисао или, другим речима, више манифестација човековог рада и друштвено-економске активности могу се оквалификовати као плод рада. Овом приликом размотрићемо шароликост значења појма плода рада, не исцрпљујући сва значења која овај појам има или може да има.

а) *Плод рада као непосредна творевина рада.* Под плодом рада обично се подразумева непосредна творевина рада, и то пре свега мануелног рада, тј. производ материјалне природе. У ту категорију спадају, на пример: жито, вино, платно, пилеле, капут, аутомобил и други материјални производи.

Материјални производ као плод рада је лако уочљив, јер се појављује у материјалном облику, дакле, у видљивој и лако уочљивој форми.

Материјални производи су веома важни плодови рада, јер представљају употребне вредности којима се задовољавају разноврсне животне људске потребе, и то како оне које спадају у област потрошње, тако и оне које спадају у област производње, у област стварања материјалних производа као нових потрошних и производних употребних вредности.

Претежан број људи придаје највећи значај материјалним производима као плодовима рада, јер им је њихово постојање блиско а намена разумљива. Штавише, претежан број људи под плодом рада управо подразумева производе рада материјалне природе.

Али, поред материјалних производа, као непосредне творевине рада које се називају или могу назвати плодом рада, јављају се творевине духовног или, другим речима, интелектуалног рада, и извршене услуге.

Творевине духовног (интелектуалног) рада, које се обично називају духовне или интелектуалне творевине, немају, као што то и сам назив каже, материјалну природу. У творевине ове врсте спадају: разне врсте ауторских дела (нпр., књижевна дела, музичка дела, дела ликовне уметности, дела примењене уметности, дела архитектуре, фотографска дела, кинематографска дела), проналасци, техничка унапређења, узорци, модели.

Производи духа као плод рада нису лако уочљиви, јер се не појављују у обичном видљивом облику. Књижевно дело се испољава у облику речи (усмено изговорених или написаних) повезаних у одређен смисао, музичко дело у облику хармонизованих звукова (тонова), кинематографско дело у виду слика повезаних у целину, проналазак у облику техничког елабората, узорак у облику цртежа или слике. Посебно, ове производе рада тешко је разликовати од средстава и материјалне подлоге помоћу којих се често испољавају у спољном свету. Тако је кинематографско дело, као интелектуалну творевину састављену од низа повезаних слика, тешко разликовати од филмске траке (филма) као материјалне подлоге, музичко дело, као духовну творевину састављену од звукова, тешко је разликовати од нотних знакова као средства и папира, као материјалне подлоге, помоћу којих се испољава. Требало је да пробу хиљаде година пре него што су људи уочили разлику између производа интелектуалног рада и средстава и материјала помоћу којих се ти производи испољавају у спољном свету. Па и данас знатан број људи није у стању да види и схвати ту разлику.

Знатан број људи није такође у стању да схвати значај производа духовног рада, па их и не сматра друштвено вредним плодом рада. Међутим, производи интелектуалног рада имају огроман значај и то како за развој културе тако и за развој производње материјалних производа.

Најзад, под плодом рада може да се сматра и сматра се и извршена услуга. О услузи као плоду рада има смисла говорити само када је реч о раду који се не претвара у материјалне или духовне творевине. Извршену услугу као плод рада представља, нпр., превоз лица и ствари, чување туђих ствари, посредовање у закључивању послова, заступање у обављању туђих послова, трговачке услуге.

Заједничка одлика свих напред наведених врста плодова рада, тј. и материјалних производа, и духовних творевина и извршених услуга, састоји се, као што се види, у томе што су то непосредне творевине рада. Оне служе или за задовољавање потреба лица која су их створила или су намењене за задовољавање потреба других лица. У условима робне привреде оне, по правилу, служе за задовољавање потреба других људи а не потреба њихових твораца. Другим речима, оне добијају својство робе.

Када плод рада као непосредна творевина служи за задовољење потреба ствараоца, онда је са друштвеног становишта углавном ирелевантно како он те потребе задовољава, наиме, да ли у пуној мери, или делимично, или уопште није у стању да их задовољи.

Међутим, кад плод рада као творевина служи за задовољење потреба других лица постајући притом роба, онда у првом реду друга лица а и друштво не могу бити равнодушни према томе како он те потребе задовољава: у пуној мери, делимично или уопште не задовољава.

Према томе, са становишта задовољења потреба, све творевине као плодови рада нису у једнакој мери индивидуално и друштвено корисне: неке су мање, неке више, а неке уопште нису корисне. Друштвено гледајући, па и индивидуално, друштво има потребе за корисним творевинама као плодовима рада или, другим речима, за добрим плодовима, тј. створеним тако да буду што више корисни.

б) *Плод рада као прибављена противвредност (еквивалент)*. У условима робне привреде плодом рада може да се назове и назива се и противвредност коју је прибавилац прибавио за робу (материјални производ, духовну творевину или услугу⁵⁾) коју је отуђио као плод свог рада. Јер, прибављена противвредност долази на место плода који се имао као непосредна творевина свог рада а који је отуђен.

Противвредност која је прибављена може да се јави као плод рада или у виду робе (материјалног производа, духовне творевине, услуге) или у виду новца. Она се, у условима развијене робне привреде, јавља, по правилу, у облику новца. Јер, робе се обично не размењују директно, тј. роба за робу, него посредством новца.

Роба која се евентуално прибавља као противвредност и заузима место отуђеног плода рада, постајући тако плод рада прибавиоца, може али не мора да буде плод рада у смислу непосредне творевине лица које са њом наступа на тржишту. У условима капиталистичке робне привреде, роба са којом капиталиста наступа на тржишту није непосредна творевина његовог рада него творевина рада радника.

У условима развијене робне привреде формира се посебан слој учесника у робном промету — тзв. трговци, који не послују са творевинама које су они непосредно створили него са туђим творевинама, тј. са творевинама које су створила друга лица, чијој вредности се додаје вредност њиховог рада.

Али, без обзира на то да ли прибављена роба јесте или није плод рада лица које ју је уступило, она се, као роба која ступа и због тога што ступа на место отуђене робе која представља плод рада отуђиваоца, сматра плодом рада.

Новац који се прибавља као противвредност и заузима место отуђеног плода рада, постајући тако плод рада прибавиоца, није непосредна творевина лица које са њим наступа на тржишту. Али без обзира на то, он се, ступајући на место отуђене робе која представља непосредан плод рада отуђиоца, смагра плодом рада.

Новац, поред многих функција, врши и функцију мере вредности роба. Он ту функцију може да врши зато што је и сам роба. Вредност роба испо-

(5) Под робом се, у овом случају, подразумева све што представља творевину рада, која има цену, која у промету добија облик робе. Ако изричито није што друго речено, изразу роба треба у даљем тексту давати овај шири смисао.

љава се у њиховим ценама. У ствари, цена је појавни облик вредности роба и, по правилу, не поклапа се са њиховом вредношћу, али се креће око ње. Јер, на тржишту не делује само фактор који одређује вредност роба — друштвено радно време које је потребно за њихову производњу — него и други фактори, као: време и место продаје, однос између понуде и потражње, политичке прилике и др. Ипак, цена се, с обзиром да се креће око вредности, може условно назвати вредношћу робе. Према томе, може се рећи да лице које отуђује робу која представља плод његовог непосредног рада за новац, прибавља на место ње њену вредност као плод рада, или другим речима, отуђена роба која представља плод рада отуђиоца, трансформише се у њену вредност као плод рада.

Међутим, у робном промету, као што је напоменуто, не наступају само лица чија роба представља плод њиховог непосредног рада. Напротив, наступају и лица која робу не стварају али је повремено или стално прибављају и отуђују. Ако би било друкчије, био би онемогућен развијен привредни и друштвени живот. Према томе, у робном промету наступају како лица која су робу својим радом створила и која, сходно томе, представља плод њиховог рада, тако и лица која робу нису створила и која, сходно томе, не представља плод њиховог рада. Другим речима, за робни промет је ирелевантно је ли роба с којом лице наступа плод његовог рада или не. Основно је да је он њен поседник (власник) и да може да је ставља у промет, да је отуђује.

Али, ако се плодом рада може назвати противвредност коју прибавилац прибавља у новцу или роби за робу коју отуђује а која представља плод његовог рада, поставља се питање може ли се плодом рада назвати иста противвредност у случају кад је прибавилац прибавља за робу коју отуђује а која не представља плод његовог рада. Другим речима, поставља се питање може ли се плод рада назвати противвредност коју прибавилац прибавља у новцу или роби за робу коју отуђује а која не представља плод његовог рада.

С обзиром на напред речено, на постављено питање треба одговорити негативно.

Према томе, у робном промету циркулишу две врсте роба: једна која представља плод рада учесника робног промета и друга која не представља плод њиховог рада. С обзиром да учесници у промету отуђују и прибављају робу посредством новца и да новац није њихова творевина, није плод њиховог непосредног рада, то се у робном промету, поред две врсте роба, појављује трећа врста ствари: новац. Сходно реченом, имовина учесника у робном промету састоји се делом из робе и новца који се могу оквалификовати као плод њиховог рада, а делом из робе и новца који се не могу оквалификовати као плод њиховог рада. Део имовине који се састоји из робе и новца који се могу сматрати као плод рада чине: створена а још неотуђена роба, као и прибављен новац и роба за робу коју је прибавилац отуђио а била је плод његовог рада. Део имовине који се састоји из робе и новца који се не могу сматрати као плод рада чине прибављен новац и роба за робу коју је прибавилац отуђио а која није била плод његовог рада. Које робе и новац појединих субјеката спадају у једну а које

у другу категорију имовине, било би веома тешко, чак немогуће установити, јер се у току пословања ови елементи робне привреде мешају и преливају једни у друге. Ако би се ипак желело водити рачуна о томе, морала би се водити евиденција за сваку од наведених категорија имовине. А то не би имало никакве практичне сврхе и значило би вођење евиденције ради евиденције.

в) *Плод рада у области здравства и области васпитања и образовања.* У области здравства и области васпитања и образовања посебно је тешко одредити шта треба сматрати плодом рада.

1) Рад у области здравства обављају, у вези с болесником, лекар, помоћно медицинско и друго особље. Поставља се питање, шта представља плод рада лекара, а шта плод рада помоћног медицинског и другог особља.

Као плод рада лекара може да се, пре свега, оквалификује преглед и лечење болесника, а као плод рада помоћног медицинског и другог особља нега болесника и старање о условима за његово оздрављење. Јер, преглед и лечење болесника, његова нега и старање о условима за његово оздрављење представљају непосредну творевину рада ових лица, која се може оквалификовати и квалификује се као услуга.

Међутим, лечење болесника може да се састоји у разноврсној активности лекара и помоћног медицинског особља. Тако, оно може да се састоји у преписивању и давању лекова, у давању инјекција, али и у хируршкој интервенцији, која такође може да буде разноврсна (нпр., може се састојати у одстрањивању оболелог органа, рецимо, слепог црева, или у вађењу зуба и сл.). На основу реченог произилази да се лечење испољава, с једне стране, у извршеној услузи, а с друге стране у извршеној услузи иза које остаје материјална творевина (нпр. извађено слепо црево, извађен зуб, стављено пластично ребро и др.). Та материјална творевина може се такође у извесном смислу назвати плодом рада лекара и помоћног медицинског особља који су учествовали у њеном „стварању”.

Међутим, као плод рада лекара и помоћног медицинског и другог особља може се оквалификовати и накнада коју ова лица добију за свој рад, за извршену услугу. Додуше, накнада није плод њиховог непосредног рада.

Најзад, као плод рада лекара, помоћног медицинског и другог особља може се оквалификовати и болесник, јер његово оздрављење или смрт извесним делом зависе и од рада лекара, помоћног медицинског и другог особља. Болесник који је оздравио може да се оквалификује и квалификује се као добар „плод” рада лекара, помоћног медицинског и другог особља, а болесник који је умро неретко се квалификује као рђав „плод” њиховог рада. Да овакво резонување није само теоријско, као доказ могу да послуже, с једне стране, свакодневне јавне изјаве захвалности појединих болесника лекарима, помоћном медицинском и другом особљу, који су их лечили и неговали, а с друге стране, оптужбе против извесних лекара, помоћног медицинског и другог особља, чији се епилог неретко завршава пред судом.

2) Рад у области образовања обављају и наставник и бач и посредством рада успостављају међусобни однос. Поставља се питање шта пред-

ставља плод рада наставника, а такође и питање постоји ли и шта представља плод рада ћака.

Плод рада наставника може се различито схватити. Пре свега, као плод његовог рада може се оквалификовати посао који он изврши, нпр. одржано предавање, обављен испит, извршено пропитивање и сл.

Али, као плод његовог рада може се оквалификовати и накнада коју наставник прима за свој рад, за обављени посао. Додуше, накнада није плод његовог непосредног рада.

Најзад, као плод рада може се оквалификовати и Ђак, јер наставник формира његову личност у образовном и друштвено-моралном погледу. Није редак случај да се наставник поноси својим Ђацима као појединцима или као генерацијама, као „плодом” свога рада, и обрнуто: да се Ђаци поносе појединим својим наставницима и сматрају себе „плодом” њиховог рада, као што није редак случај да Ђаци жале што су за наставника имали одређену личност, што су „плод” њеног рада у негативном смислу, тј. што нису добили одговарајуће знање и образовање. Према томе, Ђак као „плод” рада може бити добар или рђав „плод” рада наставника.

С обзиром да у процесу образовања и васпитања ради и Ђак, то свакако и он својим радом ствара одређен плод. Као плод рада Ђака може се оквалификовати стечено знање и друштвено-морално васпитање. Међутим, тај плод рада није видљив док се не испоји. У току образовања и васпитања он се испољава кроз саопштавање наставнику и околини, а по завршеном образовању и васпитању, кроз рад и понашање у друштву. Међутим, Ђак за свој рад, тј. за плод свога рада не добија, у принципу, никакву материјалну накнаду.

г) *Вишак вредности као плод рада.* Плодом рада назива се такође вишак вредности, тј. вредност у оквиру новостворене вредности која остане по одбитку вредности радне снаге. Другим речима, вишак вредности је онај део вредности робе (производа рада, плода рада) који остане по одбитку пренете вредности средстава за производњу и вредности радне снаге. Вишак вредности ствара се у производњи, а реализује у промету и изражава у новцу као појавном облику.

Мада се робе размењују по својој вредности, дакле, као еквиваленти, тј. иста количина друштвено потребног рада уложена у стварање једне робе за исту количину друштвено потребног рада употребљеног за производњу друге робе, ипак један учесник у робном промету остварује мање или више него што даје или, другим речима, робна размена је, посматрана са становишта појединачних трансакција, често „нееквивалентна”. То је могуће због тога што неки произвођачи робе троше мање или више радног времена на производњу своје робе него што износи друштвено потребно радно време, или другим речима, што имају мање или веће индивидуалне трошкове производње од друштвено потребних, тј. од друштвено просечних које признаје тржиште.

Вишак вредности као економска категорија појављује се у условима високо развијене робне привреде, тачније — он је производ капиталистичких односа производње. Он је могућ због тога што радна снага радника

који ствара робу има ту особину да ствара већу вредност него што износи њена сопствена, која се оличава као вредност оних добара која су у датом друштву погребна за њену репродукцију.

Робни произвођачи, учествујући у промету, остварују мањи или већи вишак вредности, зависно од трошкова производње које имају, и степена коришћења радне снаге која робу производи.

Сходно реченом, учесник робног промета, који је производио тако да је робу морао да отуђи по цени коштања или испод цене коштања, није остварио вишак вредности као плод рада, тј. није добио плод рада, ако се под плодом рада подразумева само вишак вредности, мада је добио извесну новчану суму као противнакнаду.

С обзиром да радник ствара вишак вредности у процесу производње, трошећи радну снагу, то су се социјалисти, критикујући капиталистички систем, и залагали за друштво у коме ће вишак вредности ишчезнути као плод рада који не припада раднику као ствараоцу.

Мада данас у нашем социјалистичком друштву преовлађује робни начин привређивања, у теорији је веома спорно да ли постоји вишак вредности. Насупрот онима који сматрају да постоји, извесни теоретичари заступају становиште да вишак вредности као категорија не постоји, с обзиром да у нас радна снага није роба. По њима, може се говорити само о вишку производа који представља новчано изражену количину вредности која остане од утржене робе (новоствореног производа) по одбитку личног дохотка радника.

Не улазећи у спор постоји ли или не вишак вредности у нашем друштву, може се констатовати следеће: и у нашем друштву постоји део вредности утржене новостворене робе (производа) који остаје по одбитку личног дохотка радника, који неки називају вишак вредности, а неки вишак производа (у недостатку бољег израза).

На основу изложеног може се рећи: ако само вишак вредности, односно вишак производа, као део вредности робе (производа) представља плод рада, онда се радом створене а неотуђене творевине (робе), прибављене робе, као и прибављен новац без вишка вредности, не сматрају плодом рада.

д) *Доходак као плод рада.* Плодом рада назива се често и доходак који се остварује. Управо у нашој литератури заступа се становиште да доходак радне организације представља плод рада ⁽⁹⁾.

Доходак чисти новчана вредност која се добије пошто се од укупног прихода радне организације одбију: трошкови пословања (материјални трошкови: издаци за предмет рада — сировине, погонску енергију и др., затим амортизација, доприноси коморама и удружењима, камата на пословни фонд) и порез на промет.

Као што се види, у доходак као плод рада не улази укупан приход радне организације, који се састоји од новчане вредности отуђених роба и свих извршених услуга, него део прихода.

(9) Др Леон Гершковић, Претпоставке ревизије правног система Југославије, Социјализам, бр. 10, 1969, стр. 1316

Пошто у укупан приход радне организације улази новчана вредност од отуђених роба и свих извршених услуга, то у овај приход, па и у доходак који се третира као плод рада, улазе: вишак вредности (вишак производа), камата од новца који су друга лица користила, закупнина и у оквиру ње рента од давања ствари у закуп (нпр. пословних просторија), добит од улагања капитала и други видови робно-новчаног пословања.

Као што се види, у укупан приход и доходак улазе не само новчана средства која су стечена отуђењем творевина рада (робе и услуга) него и новчана средства стечена без рада, као што су: камата, рента и добит од улагања капитала. Другим речима, у укупан приход и доходак улазе и плодови туђег рада који се стичу без рада, па се још приказују и називају плодовима сопственог рада! Међутим, борећи се за идеју да плодови рада припадну њиховим творцима, социјалисти су се, између осталог, борили против присвајања плодова туђег рада и приказивања као плодова сопственог рада.

Разуме се, структура дохотка појединих радних организација је различита, али, с обзиром на то да наше друштво почива на тржишној привреди, доходак, у принципу, може да се састоји од свих напред наведених елемената.

Према томе, неадекватно је назвати плодом рада доходак који може да се састоји и од плодова рада стечених и без рада. Назив плод рада може у најбољем случају да заслужи само она новчана вредност која је стечена као непосредна противвредност за отуђену робу и извршене услуге које не представљају новчане операције (нпр. улагање капитала, кредитирање).

е) *Лични доходак као плод рада*. Плодом рада се веома често назива лични доходак или, како се текућом терминологијом обично каже, плата која се добије за извршен рад или за остварени резултат рада (за створен производ, за извршену услугу). У ствари, лични доходак представља новчану противнакнаду која се остварила или добила за обављен посао.

Лични доходак у радним организацијама представља део њиховог дохотка, па се поставља питање зашто га поједини аутори не сврставају у доходак организације као плод рада него га посебно издвајају, не квалификујући га као плод рада, и поводом њега конституишу самостално право: право на лични доходак (*).

Лични доходак се јавља у облику бруто дохотка и у облику нето дохотка. Бруто лични доходак обухвата разне доприносе који се плаћају (нпр. допринос за социјално осигурање, допринос за стамбену изградњу и др.) и нето лични доходак. Нето лични доходак представља новчану вредност (износ) коју радник прима у облику новчане суме.

У вези с личним дохотком поставља се питање шта сматрати плодом рада: бруто лични доходак или само нето лични доходак. Радник је често склон да само нето доходак сматра плодом свога рада. Он се бруто дохотка сети, по правилу, кад му, нпр. затреба лекар или стан, и тада се при-

(*)Др Леон Гершковић, Претпоставке ревизије правног система Југославије, Социјализам, бр. 10, 1969, стр. 1316.

сећа да доприноси које плаћа такође представљају плод његовог рада, с тим што их је он „уступио” у одређене, њему корисне сврхе.

г) *Средства за производњу као плод рада.* Плодом рада могу се назвати и називају се средства за рад и предмет рада (средства за производњу) прибављена од вишка вредности (вишка производа). Наиме, средства за рад и предмет рада, спојени са живим радом, троше се у процесу рада претварајући се у творевину која се ствара (производ рада или извршену услугу) и преносећи на њу своју вредност.

Да би процес рада могао несметано да тече, потребно је одржавање, оправљање и прибављање нових средстава за рад, као и прибављање новог предмета рада.

Одржавање и оправљање постојећих, као и прибављање нових средстава за рад, а такође и прибављање новог предмета рада, врши се, по правилу, из вишка вредности (вишка производа). Пошто се вишак вредности (односно вишак производа) квалификује као плод рада, то се и ове ствари, које се одржавају или прибављају из вишка вредности (односно вишка производа), делимично или потпуно појављују као плод рада.

Као делимичан плод рада појављују се средства за рад која се одржавају и оправљају из вишка вредности (односно вишка производа), при чему делимичност може бити по сразмери у односу на целу ствар веома различита. Тако се, дакле, једна ствар појављује делимично као плод рада а делимично не или, другим речима, она и јесте и није плод рада!

Као потпун плод рада појављују се новоприбављена средства за рад и предмет рада из вишка вредности (односно вишка производа) као плода рада.

Међутим, у процесу рада учествују не само средства за рад и предмет рада који се делимично или потпуно појављују као плод рада него и средства за рад и предмет рада који се не могу оквалификовати као плод рада, јер су, нпр., стечени наслеђем или поклоном, или новцем који се не може окарактерисати као плод рада, или су затечени као ствари које су остале иза радника који су са њима раније радили (нпр. случај код радне организације). На новостворене творевине и извршене услуге (робе) преноси се не само вредност средстава за рад и предмета рада који се могу делимично или потпуно оквалификовати као плод рада него и вредност средстава за рад и предмета рада који се не могу означити као плод рада. С обзиром на овакву ситуацију, поставља се питање може ли се творевина (производ или услуга) која је обликована, с једне стране, средствима за производњу која су делимично или потпуно плод рада, а с друге стране, средствима за производњу која се не могу означити као плод рада, оквалификовати као плод рада, ако се, нпр., то жели. Исто питање се поставља и за новац који је дошао на место тако створене а отуђене творевине (производа или услуге), затим за вишак вредности (односно вишак производа) и доходак који су, било делимично било потпуно, створени на тој основи.

Као што се види, могућност да се и средства за производњу оквалификују као плод рада уноси збрку у закључивање о томе шта је и у којој мери плод рада у имовини субјеката.

а) *Плод рада стечен без рада*. Плодом рада могу се назвати и називају се и творевине рада које су по неком основу присвојене без рада. Оне су плод рада других лица, али се приказују и третирају као плод рада стицаоца, јер су створене и стечене било кроз робни промет било на бази средстава која припадају стицаоцу.

У плодове рада и то туђег рада, који се стичу без сопственог рада у ужем производном смислу, спадају у капиталистичком друштву: вишак вредности и његови облици: профит, камата, рента, добит на уложен капитал. Поставља се питање постоје ли наведени плодови рада и у нашем друштву. Постојање неких од њих је, као што је већ речено, спорно, на пример, постојање вишка вредности; у место њега постоји, каже се, вишак производа. Али је несумњиво постојање неких других плодова рада, на пример, камате, ренте, добити на уложен капитал. Ови плодови рада представљају облике вишка производа, ако се прихвати становиште да у нашем друштву као социјалистичком не постоји вишак вредности, и укључују се у доходак радне организације. Они, тј. камата, рента и добит на уложен капитал, такође спадају у плодове рада које не присвајају они који су их својим производним радом створили него у плодове које присвајају друга лица (зајмодавци новца-капитала, закуподавци-ренџијери, улагачи капитала). Према томе, и у нашем друштву је могуће постојање и постоји, и то у друштвеном сектору привреде, присвајање плодова туђег рада без уложеног сопственог производног рада.

Борећи се за увођење права на плод рада, многи социјалисти су се борили против постојања плодова туђег рада који се стичу без рада и приказују као плод свога рада. Сматрали су да се то може постићи укидањем робне привреде и стварањем друштвених услова у којима ће свако добити само плод свога рада на основу права на плод рада. Међутим, показало се да социјалистичко друштво на садашњем степену развоја, не може у основи да елиминира ове плодове робне привреде. Напротив, оно мора, ради свог бржег развоја, да развија и унапређује економско-правне трансакције које их стварају.

Али, ако социјалистичко друштво мора да трпи постојање појединих творевина робне привреде (на пример, камату, ренту, добит на уложени капитал), које као плод туђег рада присвајају друга лица а не она која су их створила, не значи да оно мора и треба овим творевинама правно да призна својство плода рада лица које их је стекло, како то произилази из захтева за увођење права на плод рада.

2. — *О друштвено-правним чиниоцима који утичу на појам плода рада*. Појам плода рада зависи у извесном смислу и од неких друштвено-правних чинилаца, а пре свега: од припадности средстава рада и предмета рада (средстава за производњу), од основа на чијем темељу се ствара плод рада, и од савесности и несавесности при стварању плода рада.

С обзиром на припадност средстава рада и предмета рада, тј. средстава за производњу, стварање плода рада може бити веома различито.

Плод рада који представља створену, произведену творевину (робу) може бити створен својим средствима рада и од својег предмета рада (ма-

геријала), или својим средствима рада а од туђег предмета рада, или туђим средствима рада а од својег предмета рада, или туђим средствима рада и од туђег предмета рада; најзад, могуће су и друге комбинације, нпр., плод рада може бити створен својим средствима рада и делимично од својег а делимично од туђег предмета рада, или плод рада може бити створен делимично својим средствима рада а делимично туђим, и од својег или од туђег предмета рада (материјала) итд.

Плод рада који не представља створену него прибављену творевину може бити прибављен: или својим средствима рада, или туђим средствима рада, или делимично својим а делимично туђим средствима рада.

Разноврсне могућности у погледу стварања или прибављања плода рада средствима рада и предметом рада имају значаја, у првом реду, за питање присвајања плода рада, за његову припадност. Међутим, друштвено стање и регулисање припадности средстава рада и предмета рада (средства за производњу) и у вези с тим припадности плода рада одражава се и на појам плода рада: наиме, у зависности од припадности средстава рада и материјала формира се и појам плода рада који творцу треба да припадне, а он може бити по обиму и вредности већи или мањи. Ово правило несумњиво важи у области приватног сектора живота и рада. Међутим, за дискусију је какав значај има у друштвеном сектору рада. Обично постоји склоност да се сама чињеница да је у питању друштвена својина прецени и да се олако прокламује да присвајање плода рада по вредности и обиму у друштвеном сектору рада зависи само од резултата рада; да, дакле, друштвена својина нема никакав утицај на то. Међутим, ми нисмо склонии да то мишљење без резерве делимо. Нама се чини да ће се извесне друштвене снаге моћи заклањати иза појма друштвена својина док год он остане нејасан и недефинисан у смислу припадности. Оне ће моћи узимати већи део плода рада радника него што би можда требало, позивајући се, између осталог, и на друштвеност својине. Другим речима, док год својина (друштвена) и рад радника остану раздвојени, а то је данас случај у нас и томе се још више тежи, постоји могућност захватања већег дела плода рада радника него што треба, а на бази иступања у име друштва и с позивањем на друштвеност својине.

О вези између присвајања и својине као вида присвајања су много говорили класици марксизма. Посебно су скретали пажњу на то да рад није извор свег богатства него да је и природа у истој мери извор богатства колико и рад. Тек рад спојен са природом преко присвајања може да буде извор богатства, извор разноврсних употребних вредности ⁽⁸⁾.

Почевши од робовласничког периода па до настанка социјалистичког друштва, рад и присвајање у смислу својине су били раздвојени: робови, кметови и пролетери су радили, а робавласници, феудалци и капиталисти присвајали створена богатства (употребне вредности) на основу својине коју су имали на средствима за производњу (на природним условима рада). Тек су се у социјалистичком друштву стекли услови да се рад и

(8) Карл Маркс, Критика готског програма, Карл Маркс — Фридрих Енгелс, Изабрана дела у два тома, том II, Култура, Београд, 1950, стр. 9.

својина поново споје. Класици марксизма су остварење те могућности видели углавном у облику државне својине, не искључујући и друге могућности ⁽⁹⁾.

У пракси се показало да се државна својина и рад радника непротивречно спајају само у првим годинама живота социјалистичког друштва, дакле, у време кад су још свежа сећања на капиталистички поредак и његову експлоатацију; тада радници социјалистичку државу осећају као своју, као снагу која их штити од обнове капитализма, а и она им је веома наклоњена.

Али, временом, радник почиње да осећа социјалистичку државну својину као туђу својину зато што се социјалистичка држава кроз привредну функцију бирократизује и зато што централизовано управља и људима и стварима, па често није у могућности да сагледа стварно стање ствари и да сходно њему доноси одлуке. Наша држава је ту противуречност претежним делом разрешила на тај начин што је радне организације предала на управљање радницима. При том, она није признала и право својине радним организацијама на средствима која поседују него им је признала друго право — право коришћења. На тај начин је формалноправо, а не и суштински, јер се право коришћења понаша у промету као право својине, дошло до раздвајања својине и рада. Међутим, формалноправно раздвајање својине и рада у друштвеном сектору рада је ипак од значаја, јер радника подсећа или се сам подсећа на то да средства на којима ради не припадају његовој радној организацији него друштву, при чему се не види јасно шта стоји иза појма друштво. Што је још горе, данас у нашем друштву постоји тенденција да се својина и рад још више раздвоје. У том циљу измишљају се нове правне категорије и још више замагљује припадност друштвене својине. Стиче се утисак да се она ставља у резерву са којом неко може да наступи кад му треба и како му треба.

Нама се, међутим, чини да је наступио историјски тренутак да се споје својина и рад. А то се може постићи признавањем права својине радним организацијама (не, дакле, радницима ни као скупу ни као појединцима) на средствима која поседују. Оваква солуција проистиче из наше стварности, из друштвено-економског система који смо створили: децентрализације средстава за производњу, напуштања административно-

(9) Тако, Маркс у „Критици готског програма“, говорећи о односу између расподеле и производње, каже: „Капиталистички начин производње, на пример, заснива се на томе што се материјални услови производње налазе у рукама герадика у облику својине на капитал и својине на земљу, док је маса само сопственик личног услова производње, радне снаге. Кад су елементи производње тако расподељени, добија се сама од себе данашња расподела средстава потрошње. Кад су материјални услови производње колективна својина самих радника добија се исто тако расподела средстава потрошње која се разликује од данашње“ (наведено дело, Карл Макс — Фридрих Енгелс, Изабрана дела у два тома, том II, Култура, Београд, 1950, стр. 16). Из наведеног става може се закључити да је Маркс допуштао да „материјални услови производње“, тј. средства за производњу, буду „колективна својина самих радника“, тј. да не буду својина социјалистичке државе. Разуме се, ова Маркова мисао о својини у социјалистичком друштву представља узгредну мисао, ближе неразразљиву и необразложеном, али ипак мисао која указује на то да Маркс није био увек одлучан да својина на средствима за производњу у социјалистичком друштву треба да припада држави.

правног и централизованог начина планирања, напуштања оперативне привредне функције од стране државе, конституисања радних организација као самосталних и самоорганизованих творевина, самоуправљања радним организацијама.

Ако би радним организацијама било признато право својине на средствима која поседују, то би, чини нам се, још више допринело да држава и политички апарат, који оличавају друштво, добију изглед стварног инструмента радничке класе и радних људи уопште, који су организовани у радне организације као историјски нове и само социјалистичком друштву својствене субјекте. У исто време њихова својина би се појавила као историјски нови облик својине, као друштвена својина. Јер, субјект својине је у принципу увек одређивао и увек одређује карактер својине.

Спајање својине и рада у друштвеном сектору рада разрешило би или, тачније, учинило би сувишном, расправу о плодовима рада и њиховом присвајању.

За одређивање појма плода рада од значаја је такође и основ стварања плода рада. А плод рада може бити створен на темељу неког правног основа и без правног основа.

Као правни основ стварања плода рада могу да се појаве разне врсте присвајања, као: право својине, право плодуживања, државина. Право својине и својина уопште је најзначајнији правни основ стварања плода рада. О томе је посебно било речи.

Али, као правни основ стварања плода рада могу да се појаве и разне врсте уговора, као: уговор о раду, уговор о делу, уговор о закупу, уговор о грађењу, уговор о заступању, уговор о издању дела, и др.

Међутим, као основ стварања плода рада могу да се појаве и чињенице које не представљају правни основ за стварање плода рада. То, као што је познато, не значи да право такве ситуације не регулише, него значи само то да пре и у току стварања плода рада није постојао посебан правни основ на темељу којег је плод рада створен (уговор или што друго).

Као основ стварања плода рада без правног основа може да се појави фактички рад и то у разним варијантама: нпр., као незвано вршење туђих послова, као зидање или сађење на туђем земљишту, као прерада туђе ствари и стварање нове ствари од ње.

Полазећи од правног основа по којем је створен плод рада, може се рећи да се друкчије поставља питање појма плода рада у случају кад је творац делао на основу права својине на средствима за рад и предмету рада, а друкчије кад је делао на основу државине ових средстава, или кад је делао на основу уговора о раду, или уговора о делу, или уговора о закупу.

Полазећи од случајева стварања плода рада без правног основа, може се такође рећи да се друкчије поставља питање појма плода рада у случају кад је творац делао као незвани вршилац туђих послова, а друкчије кад је делао као зидар или садилац на туђем земљишту, или кад је прерадио туђу ствар и од ње створио нову.

Како се разрешава питање плода рада који је створен на темељу неког правног основа или без основа и како се при том одређује појам плода

рада, цивилистима је добро познато, па нема потребе на томе се задржавати.

Најзад, за одређивање појма плода рада од значаја је и чињеница савесности или несавесности, тј. стање свести творца плода рада о основу по ком је стварао плод рада, као и о томе, чијим је средствима рада и од чијег предмета рада (материјала) стварао и створио плод рада.

У вези са стањем свести о основу и о томе чијим је средствима рада и предметом рада творац стварао и створио плод рада, могу се јавити више ситуација, нпр.: творац је знао да плод рада ствара туђим средствима рада без правног основа за то и од туђег предмета рада, такође без правног основа за то — дакле, био је несавестан; творац је знао да плод рада ствара туђим средствима рада без правног основа за то, али је основано веровао да ствара од својег предмета рада — дакле, био је несавестан у погледу коришћења средстава рада, а савестан у погледу предмета рада; творац плода рада је основано веровао да плод рада ствара својим средствима рада, али од туђег предмета рада до којег је дошао без правног основа — дакле, био је савестан у погледу средстава за рад, а несавестан у погледу предмета рада, итд.

Полазећи од савесности или несавесности при стварању плода рада, може се рећи да се друкчије поставља питање одређивања појма плода рада кад је плод рада створен савесно, а друкчије кад је створен несавесно.

Како се разрешава питање плода рада који је створен савесно а како кад је створен несавесно и како се при том одређује појам плода рада, цивилистима је добро познато, па нема потребе на томе се задржавати.

3. — *О схватањима социјалиста и социјалистичких покрета о плоду рада* ⁽¹⁰⁾. Социјалисти и социјалистички покрети бавећи се питањем признавања права на плод рада у овој или оној форми, такође су различито схватили шта треба да буде предмет овог права или, другим речима, шта представља плод рада. У ствари, одређивањем појма плода рада више су се бавили писци социјалисти него социјалистички покрети.

По неким схватањима, плодом рада треба сматрати непосредну творевину рада, тј. произведено добро (материјалне или духовне природе) и услугу. Пошто у социјалистичком друштву, по овом схватању, неће бити робне привреде, то свако, стављајући друштву на располагање плодове свога рада (створена добра и услуге које уме да врши), треба да добије од друштва онолико добара и услуга за којима има потребе колико, мерено радним временом, одговара плодовима његовог рада. Другим речима, треба да добије од друштва ону количину добара и услуга, која му је потребна, а која одговара његовом индивидуалном времену рада.

У слично гледиште о појму плода рада са претходно изложеним може да се уброји оно које предлаже да се расподела добара на поједине трудбенике не врши на основу њиховог индивидуалног времена рада него на бази просечног времена рада у одређеној области делатности.

(10) Ова схватања су само овлаш скицирана и то не сва. Због тога излагање о њима, сем излагања о схватању класика марксизма, треба примити са приличном резервом.

Неки социјалисти заступају становиште да плод рада представља и новчано изражена вредност рада, а неки новчано изражена вредност резултата рада (производа рада или услуге).

У социјалистичкој теорији постоји и схватање да плод рада представља само онај део вредности који је рад додао вредности утрошених средстава за производњу.

Критикујући економске појаве робне привреде, посебно капиталистичке, социјалисти такође указују на то да су вишак вредности и профит као његов вид плод рада радника. Наиме, капиталиста, мада радну снагу радника плаћа по њеној вредности, успева да кроз отуђење роба и услуга које радници стварају извучи вишак вредности и профит, који у ствари представљају плод рада радника, захваљујући особини радне снаге да ствара већу вредност него што износи њена сопствена.

Као што се види, социјалистичка мисао није јединствена у томе шта треба сматрати плодом рада. Из ставова и погледа појединих социјалистичких мислилаца произилази да се разне творевине рада и разне манифестације економско-друштвене активности могу назвати плодом рада.

Поставља се питање шта су класици марксизма, а посебно Маркс, сматрали плодом рада. Може се рећи да они овај појам нису употребљавали. Посебно, Маркс га је сматрао неодређеном представом. ⁽¹¹⁾.

У „Критици готског програма“, Маркс, дајући примедбе уз програм немачке радничке партије, који је садржавао и тачку о праведној расподели приноса (плода) рада, поставља питање: „Шта је „принос рада“?“ (Напомена: немачка реч *Arbeitsertrag* преведена је у делу којим смо се сложили изразом „принос рада“. Међутим, она се може превести и преводи се и изразом „плод рада“. Према томе, изрази „принос рада“ и „плод рада“ су синоними). Кригикујући овај израз, Маркс се пита шта он значи: „Производ рада или вредност производа? А у другом случају: укупна вредност производа или само онај део вредности који је рад додао вредности утрошених средстава за производњу. Принос (тј. плод — Ж. Б.) рада је једна неодређена представа коју је Ласал ставио на место одређених економских појмова“ ⁽¹²⁾.

Према томе, Маркс у својим делима није употребљавао израз „плод рада“. То због тога што тај израз може да има разноврсна значења и што се помоћу њега не могу разграничити поједине ствари и поједине манифестације економско-друштвеног живота. Маркс је за сваку од категорија економског живота употребљавао тачно одређен економски појам. За непосредну творевину рада употребљавао је израз „производ рада“, за производ рада који улази у робни промет употребљавао је израз „роба“; за разлику у оквиру новостворене вредности која остане по одбитку вредности радне снаге употребљавао је израз „вишак вредности“ итд.

На основу реченог произилази да плод рада као појам има веома разноврсна значења. Разноврсне ствари и манифестације економско-друштве-

(11) Карл Маркс, Критика готског програма, Карл Маркс — Фридрих Енгелс, Изабрана дела у два тома, том II, Култура, Београд, 1950, стр. 12.

(12) Карл Маркс, Критика готског програма, Карл Маркс — Фридрих Енгелс, Изабрана дела у два тома, том II, Култура, Београд, 1950, стр. 12.

ног живота које њиме могу да се означе преплићу се и мешају, тако да често није могуће одредити где почиње а где престаје плод рада. То, међутим, не значи да у друштву нема плодова рада. Напротив, има их, али се они испољавају у веома различитим видовима. Зато је друштвено корисније, а изгледа и једино могуће, регулисати друштвене односе поводом свакога од њих понаособ и не тежити увођењу једног збирног појма као што је израз „плод рада“. Јер, од тога друштво може имати већу штету него корист.

Служећи се у даљем излагању изразом „плод рада“, на шта смо припућени због назива теме коју обрађујемо, употребљаваћемо тај израз углавном без посебног објашњавања шта у ком случају он значи. Ипак, читалац ће вероватно моћи одгонетнути у коме је значењу употребљен у појединим случајевима.

II. О ПРАВУ НА ПЛОД РАДА

1. — *О могућности признања права на плод рада.* Да би се могло признати ма какво и ма коме право на плод рада, мора се претходно одредити појам плода рада или, другим речима, мора се одредити шта се сматра плодом рада у смислу објекта који треба да буде предмет права на плод рада. У претходним излагањима покушали смо да укажемо на сву сложеност овог питања. При том се, с једне стране, показало да се у различитим областима живота различите творевине појављују као плод рада, а с друге стране, да се у оквиру исте области живота такође различите творевине појављују као плод рада које као објекте често није могуће јасно разграничити. Поред тога, показало се да плод рада са становишта корисности може бити веома различит, тј. добар и лош, и да стварање рђавог плода рада може да доведе, с једне стране, до краха неких твораца плодова рада (појединаца или радних организација), а с друге стране, до штете по друштво и појединца. Ако се има у виду да друштво има потребе само за dobrим плодовима рада, поставља се питање треба ли да призна право на плод рада и творцима рђавог плода рада, треба ли путем признања овог права да им омогући погодности које треба да имају само творци доброг плода рада (нпр. лични доходак).

Даље, признање права на плод рада није везано само за рад и резултат рада. Оно је још везано: прво, за друштвено-правни режим у вези са средствима рада и материјалом (предметом рада), тј. за друштвено-правни режим присвајања (својине и других права поводом ствари) средстава и предмета рада; друго, за постојање или непостојање правног основа рада (уговора о раду, уговора о делу и других основа); треће, за субјективни однос твораца плода рада у процесу стварања плода рада средствима и предметом рада, тј. за савесност или несавесност у погледу припадности средстава рада и предмета рада (материјала). Не би се смело, нпр., признати исто право на плод рада лицу које је плод рада створило туђим средствима рада и туђим материјалом, без икаквог правног основа, као лицу које је плод рада створило својим средствима и својим материјалом, за-

тим лицу које је плод рада створило без правног основа туђим средствима и туђим материјалом у уверењу да је то чинило својим средствима рада и својим материјалом, као лицу које је плод рада створило без правног основа, знајући да је то чинило туђим средствима рада и туђим материјалом.

Признање права на плод рада условљено је такође претходним одређивањем садржине овог права, одређивањем његове правне природе, као и разграничењем од других субјективних права, пре свега од права својине.

Што се тиче одређивања садржине права на плод рада, морало би се претходно расправити и утврдити која правна овлашћења треба да садржи ово право. О томе се, колико нам је познато, до данас није ни студиозно ни аргументовано расправљало.

Такође би, у вези с признањем права на плод рада, претходно морало бити расправљено питање правне природе овог права, тј. питање је ли то право које настаје непосредно поводом одређене ствари, или је то право које настаје посредно поводом одређене ствари и одређеног права поводом ње, и има тражбени карактер, или је то, најзад, право које има неки други карактер. При том не би требало полазити од неких унапред апсурдно постављених теорија, као што је она о могућности елиминације стварно-правних односа (стварних права), већ од реалних животних односа.

Право на плод рада не би се такође могло признати, као што је речено, ако претходно не би било јасно разграничено од других субјективних права, а пре свега од права својине. У вези с тим поставља се питање треба ли право на плод рада да буде установљено као самостално право или као једно од овлашћења неког ширег права. Ако право на плод рада треба да буде конституисано као једно од овлашћења неког ширег права, поставља се питање из којег и чијег права као ширег (нпр., из права својине, или из права управљања друштвеним средствима, или у неким случајевима из једног права а у другим случајевима из другог права, и сл.). При том се може показати да право на плод рада не представља друго до једно од правних овлашћења неког већ данас постојећег субјективног права и да га не треба конституисати као посебно парво. Најзад, поставља се питање је ли уопште могуће разграничење права на плод рада од других субјективних права, с обзиром да се плод рада као објект овог права не може, изгледа, јасно разграничити од средстава рада и предмета рада. У сваком случају, да би се право на плод рада могло разграничити од других субјективних права, мора се претходно разграничити плод рада од других ствари или, другим речима, мора се јасно разграничити објект права на плод рада од објеката других субјективних права.

С обзиром на све што смо изложили, чини нам се да признавање права на плод рада као општег субјективног права, тј. као права које би имао сваки творац плода рада у истом обиму и са истим овлашћењима, није могуће. Тачније, то није могуће без дубоког и дужег временског проучавања и изналагања елемената који то омогућавају, при чему се може показати да је свако настојање у том правцу узалудно. Брзоплето увођење оваквог права у правни живот може да се покаже као веома штетно. На-

име, признавање права на плод рада као општег субјективног права довело би до разноврсног тумачења појма плода рада као објекта овог права, па чак и до таквог, које се друштвено не може одржати. То би, с једне стране, створило правну несигурност у друштву, а с друге стране, наступале би штете и за друштво и за појединце. Поред тога, било би поремећено постојеће схватање о вези између рада којим се ствара плод рада, припадности средстава рада и материјала, и савесности и несавесности, које друштво, чини нам се, нема разлога а ни објективне могућности да напусти.

Али, ако није могуће признавање права на плод рада као општег субјективног права пре него што се разреши питања која се постављају као претходна, поставља се питање је ли могуће признање овог права на ужем плану, тј. само неким субјектима у неким областима живота. Посебно, поставља се питање је ли могуће признање овог права у области тзв. друштвеног сектора рада.

Чини нам се да се признању права на плод рад у области друштвеног сектора рада супротстављају у овом моменту у основи исти разлози као и признању права на плод рада као општег субјективног права. А то значи да је потребно претходно разрешити питање шта треба да буде објект овог права, затим објект тог права јасно разграничити од објеката других права, онда утврдити унутрашњу правну садржину тог права, његову правну природу и, најзад, јасно га разграничити од других субјективних права.

Поред наведених питања, у друштвеном сектору рада постављају се у вези с признањем права на плод рада и нека друга питања као претходна, која се не постављају или се ређе постављају у другим областима живота. То долази отуда што у друштвеном сектору рада, тј. у свакој од радних организација, учествује више лица у обављању одређене делатности. Ова лица су организационо-правно конституисана као правно лице — као субјект права различит од сваког од њих понаособ и свих њих као целине.

Околност да у обављању делатности у радној организацији учествује више људи и да ова организација има својство субјекта права намеће расправљање о неким посебним питањима, као: коме треба признати право на плод рада: раднику као појединцу, или радницима као скупу, или радној организацији, или раднику као појединцу и радној организацији, или радницима као скупу и радној организацији; потом питање: ако и радној организацији треба признати неко право у вези с плодом рада, поставља се питање какво право по природи и садржини треба признати њој а какво раднику као појединцу, или радницима као скупу, или и раднику као појединцу и радницима као скупу.

Приликом третирања наведених питања вероватно ће се показати да се нека од њих, а можда и сва, не могу на истоветан начин разрешити у свим областима друштвеног сектора рада. Јер, друштвени сектор рада није јединствен, већ се састоји од различитих области живота или, другим речима, од различитих врста делатности. Сходно томе, друкчије ће вероватно изгледати, нпр., појам плода рада у области васпитања и образовања, културе, здравства и управе, а друкчије у области привреде. А можда ће бити могуће одредити јединствен појам плода рада у читавом

друштвеном сектору рада. У сваком случају, у овом сектору друштвеног живота морале би се најпре сагледати разлике и сличности, и тек на основу тога разрешити поједина питања у вези с плодом рада и признањем права на плод рада.

Према томе, право на плод рада не би се могло признати у овом моменту ни као субјективно право које би имали само одређени субјекти у одређеним областима живота, пре него што се не разјасне питања која се у вези с њим постављају.

2. — *О схватањима социјалиста и социјалистичких покрета о праву на плод рада.* Ако после скоро два столећа расправљања о потреби увођења права на плод рада у будућем социјалистичком друштву није могуће признање овог права ни као општег ни као посебног субјективног права без претходног сагледавања и разјашњења бројних питања, поставља се питање на чему су социјалисти писци и социјалистички покрети заснивали овај захтев и у чему се он састоји.

Захтевајући признање права на плод рада, социјалисти писци и социјалистички покрети желели су да помоћу овог права, у потпуности, или претежним делом, укину видове остваривања богатства и средстава за живот без рада. Наиме, они су, анализирајући структуру буржоаског друштва и класног друштва уопште, уочили да извесне класе, тачније, припадници појединих класа а нарочито владајуће, остварују средства за живот и богате се, присвајајући плодове туђег рада, пре свега радничке класе и потлачених класа уопште. Полазећи од тога да друштво треба конституисати тако да нико не живи од туђег рада него да свако живи од свога рада, чинило им се да се то може постићи ако се у имовинско право новог, социјалистичког друштва уведе право на плод рада.

Као видове богаћења и стицања средстава за живот без рада, писци социјалисти и социјалистички покрети сматрали су камату, вишак вредности, профит, ренту, банкарске и берзанске операције које доносе приход без рада и др. Да би се укинули ови видови богаћења и стицања средстава за живот без рада, или бар неки од њих, они су предлагали спровођење разноврсних мера економске и правне природе, које би омогућиле да свако добије плод свога рада. Јер, ако свако добије плод рада који је створио, нико не може добити нешто што није створио, па, према томе, нико не може живети од плодова туђег рада, нити се богатити на рачун туђег рада.

У вези с реформом друштва, а и с правом на плод рада као њеним саставним делом, испољила су се код писаца социјалиста и социјалистичких покрета разноврсна схватања. При том су ипак, у мањој или већој мери, скоро сви били свесни да у друштву морају битно бити промењени односи својине у вези са средствима за производњу и да је признање права на плод рада у тесној вези са видом својине. Многи писци социјалисти, као и социјалистички покрети, били су такође свесни да се присвајање плода рада и елиминисање стицања богатства и средстава за живот без рада не може у потпуности остварити у условима владавине робне привреде. Зато су као идеално друштво, тј. друштво у коме ће сва-

ко моћи да добије плод рада који је створио, сматрали оно у коме неће бити уговора о куповини и продаји, уговора о зајму са каматом, уговора о закупу, банкарских и берзанских шпекулативних послова или, другим речима, друштво у коме неће владати робна привреда. Међутим, неки су сматрали да у социјалистичком друштву и у условима владавине робне привреде може, у извесном смислу, бити одстрањено богаћење и стицање средстава за живот без рада, тј. да може делимично бити остварено присвајање плода рада на основу права на плод рада. Наиме, у социјалистичком друштву, конституисаном на бази колективне, заједничке својине, у коме се асоцијације радних људи понашају као самосталне творевине, може се право на плод рада остварити само у оквиру сваке асоцијације понаособ — само између њених чланова, али не и у оквиру друштва као целине, с обзиром да у таквом друштву влада тржишни механизам који, повезујући асоцијације тржишно-правним трансакцијама, омогућава им и стицање прихода без рада (нпр., камату, ренту и др.) ⁽¹³⁾.

По схватању неких писаца социјалиста, друштвене реформе треба спровести тако да се омогући да свако може да присвоји оно што својим радом створи. Они су сматрали да се то може постићи на бази колективне својине, а индивидуалне привреде, и у том смислу су предлагали периодичну расподелу и прерасподелу средстава за производњу, пре свега земље.

Извесни писци социјалисти сматрају да и у комунистичком друштву, које ће почивати на колективној својини и колективној привреди и у коме неће бити робно-новчаног начина привређивања, награду трудбеника треба учинити зависном од рада или, другим речима, расподелу плодова рада треба вршити на основу права на плод рада. Радећи према својим способностима, трудбеник треба, при обрачуњу са друштвом, да добије плод свога рада у материјалним добрима и услугама за којима има потребе. Неслагласност међу писцима постоји у томе како треба утврђивати плод рада који треба да добије поједини трудбеник. По мишљењу неких писаца, сваки трудбеник треба да добије ону количину добара која по вредности одговара друштвено утврђеној вредности јединице радног времена (радног сата, радног дана), без обзира на његов радни учинак. Према томе, потребно је утврдити колико вреди једна јединица радног времена, па на основу тога израчунати која количина добара и услуга припада поједином трудбенику. По другом мишљењу, друштво треба да утврди просечно радно време које је потребно за производњу одређене врсте добара или за извршење одређене врсте услуга. Тако утврђено време треба да служи као мера за обрачун накнаде коју треба дати трудбенику. Трудбеник би, дакле, добио ону количину добара и услуга која одговара просечно утврђеном радном времену које се троши на стварање појединих врста добара и извршење појединих врста услуга, без обзира на време које он, сходно свом радном месту, иначе троши на производњу добара или на извршење услуге.

(13) Anton Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, zweite verbesserte Auflage, Stuttgart, 1891, S. 158—159.

Критикујући ова и друга слична схватања, многи писци, а међу њима и класици марксизма, сматрају да ће у комунистичком друштву расподела добара почивати на принципу: свакоме према потребама, тј. да неће доћи до изражаја право на плод рада него право на егзистенцију, уз рад свакога према сопственим способностима.

Социјалистичка теорија и социјалистички покрети бавили су се и питањем обима плода рада који треба да буде признат трудбенику. При том су се испољила два основна схватања. По једном, трудбеник треба да добије све оно што је својим радом створио, тј. пун плод рада. Институције, у чију корист се одваја део плода рада трудбеника, као што су војска, полиција, управа и др., сматрају се сувишним и, према томе, непотребним. По другом схватању, трудбеник не може да добије све оно што својим радом створи, тј. пун плод рада, чак ни у комунистичком друштву. Јер, увек ће бити неопходне извесне установе општедруштвеног карактера, нпр., установе за васпитање и образовање, у чију се корист мора одвајати део плода рада трудбеника. На овом становишту стоје и класици марксизма.

Међутим, чини нам се да питање признавања права на плод рада није, у принципу, везано за питање на који део плода рада треба да се односи. Јер, и питање признања права својине није, у принципу, везано за питање дела ствари на коју се односи. Наиме, може се признати право на плод рада у целини, као што се признаје право својине на одређеним стварима, па да ипак држава чини одређен захват у плодове рада, као што то чини у објекте права својине (нпр., у виду пореза, доприноса, експропријације).

У целини гледано, може се рећи да ни социјалистичка теорија ни социјалистички покрети нису у довољној мери сагледали ни расправили питање права на плод рада. Они су увођење овог права у живот социјалистичког друштва поставили у основи као принцип на основу којег треба вршити расподелу добара која су потребна за живот. Посебно, недостају правне анализе и конкретни предлози у вези с увођењем права на плод рада са разрађеном правном садржином овог права и правним последицама и разграничењем од других субјективних права.

Међутим, посебно треба истаћи да се класици марксизма у својим економско-правним и политичким разматрањима нису бавили питањем признања права на плод рада, као што се, како је раније речено, нису бавили ни појмом плода рада.

Најзад, ако смо довољно тачно сагледали схватања о праву на плод рада код појединих писаца социјалиста и социјалистичких покрета, чини нам се да се многи у суштини нису залагали баш за признање овог права као посебног субјективног права него за систем друштвених и правних мера које ће омогућити трудбенику да добије оно што је својим радом зарадио. Може се претпоставити да они због тога и нису детаљније обрадили право на плод рада.

3. — *О праву на плод рада у нашем друштву.* У југословенском социјалистичком самоуправном друштву, у целини узев, остварено је начело да свако живи од свога рада. А то значи да, по правилу, није могуће сти-

цање богатства и средстава за живот без сопственог рада или, другим речима, искључивим коришћењем туђег рада.

Поставља се питање да ли остварење начела да свако живи од свога рада значи у исто време и остварење идеје да свако добија плодове свога рада или, другим речима, да нема стицања плодова туђег рада без сопственог рада.

При одговору на ово питање треба имати у виду две ствари: с једне стране, интерно стање субјеката, а с друге стране, спољне односе међу субјектима.

Питање стицања плодова рада са становишта интерног стања субјеката треба посматрати, с једне стране, у приватном сектору рада, а с друге стране, у друштвеном сектору рада.

У приватном сектору рада претежан део трудбеника добија плодове свога рада и то у целини. Према томе, гледано друштвено-политички, може се рећи да се у овом сектору остварује право на плод рада и то по основу права својине. Међутим, у овом сектору је могућа, додуше у ограниченом обиму и под законом утврђеним условима, и употреба туђе радне снаге, а тиме и стицање плодова туђег рада без сопственог рада. Тога има, нпр., у области пољопривреде, занатства и угоститељства.

У друштвеном сектору рада трудбеници, сви заједно и понаособ, имају право управљања организацијом рада у оквиру које делају. Ово право фактички обухвата како управљање средствима за производњу и створеним добрима тако и управљање дохотком, укључујући и расподелу дохотка. Расподела дохотка обухвата и опредељивање (одређивање) личног дохотка у новчаном износу на који сваки трудбеник има право. Као мерило за обрачун служи резултат рада, изражен такође у новчаном облику, који су радна организација и сваки трудбеник, постигли својим радом. Пошто су радни резултати трудбеника различити, то су, разуме се, различити и износи њихових личних доходака. А то је у складу са начелом да у социјалистичком друштву свако треба да ради према својим способностима а да буде награђен према раду, тј. према резултатима рада.

На основу изложеног може се рећи да у нашем друштву трудбеници у друштвеном сектору рада, и скупа и понаособ, имају, суштински гледано, остварено не само право на плод рада, било свој или још и туђ, него шире право: право управљања радном организацијом. Из овог права произилази суштински и право на расподелу дохотка и право на лични доходак.

Додуше, право управљања радном организацијом представља и квалификује се као друштвено-политичко право. То је, по нашем мишљењу, погрешно. Ово право би требало оквалификовати и правно конституисати као право са мешовитом правном садржином: с једне стране, као право са друштвено-политичком садржином (овлашћењима), а с друге стране, као право са имовинско-правном садржином (овлашћењима). Тако конституисано, оно би представљало основно право трудбеника у друштвеном сектору рада, из којег би произилазила бројна правна овлашћења, међу којима и: овлашћење одлучивања о средствима за производњу, овлашћење одлучивања о произведеним добрима, овлашћење одлучивања о дохотку и овлашћење одлучивања о личном дохотку. У овом светлу, признавање пра-

ва на плод рада као посебног субјективног права појављује се као непотребно, јер је оно преко бројних правних овлашћења у ствари укључено у право управљања радном организацијом.

Конституисањем права управљања као права трудбеника које обухвата сва друштвено-политичка и имовинско-правна овлашћења у вези с радном организацијом избегле би се бројне тешкоће које се појављују у вези с признањем права на плод рада као посебног субјективног права. Јер, ма како било конституисано право на плод рада, увек ће остати недоумица да ли оно, с једне стране, обухвата и да ли треба да обухвати све што се може оквалификовати као плод рада, а с друге стране, да ли обухвата и да ли треба да обухвати и оно што је плод туђег рада а стечено је без рада. У том светлу изгледа нам неадекватним схватање које под појмом плода рада подразумева доходак и, сагласно томе, предлаже да право на плод рада обухвати доходак ⁽¹⁴⁾.

Према томе, може се рећи да трудбеник у нашем друштву у друштвеном сектору рада има више него остварено право на плод рада. То је данас, у извесном смислу, изражено дифузном правном техником, али веома јасном и ефикасном. Та техника се може и даље задржати. Али, ако се жели нешто у том погледу да мења, онда је промене боље вршити у правцу потпунијег конституисања права управљања радном организацијом. По нама, најбоље и најједноставније остварење свих друштвено-политичких и имовинско-правних овлашћења трудбеника у друштвеном сектору рада остварило би се признањем права својине радној организацији поводом средстава за производњу и створених и прибављених добара. У том случају би се управљање радном организацијом и све што је у вези с тим (одлучивање о органима радне организације, о њеном пословању, о произведеним добрима, о дохотку и личном дохотку) појављивало као логична последица вршења овлашћења из права својине од стране трудбеника у оквиру радне организације. Али, за такву правну солучију потребно је ослободити се дугим временом створених предубеђења о својини и, посебно, о друштвеној својини. Ова предубеђења су углавном настала услед схватања да друштвена својина, да би била друштвена, мора бити безана за неки појам који оличава друштво, иако у социјалистичкој теорији постоји и концепција по којој та својина може припадати и асоцијацијама трудбеника а да не изгуби друштвени карактер, тј. карактер новог, социјалистичког облика својине. Међутим, та концепција је или заборављена или се погрешно квалификује као групна својина. Ако се сагледа као што треба, може се видети да она у ствари одговара нашем друштвено-економском систему. Њеним усвајањем отклонио би се својинскоправни дуализам који данас постоји у нашем друштву, тј. посебан својинскоправни систем појмова за индивидуални сектор живота и рада, а посебан за друштвени сектор. Међутим, у стварном животу ови сектори се мешају и преплићу, па је, по нашем мишљењу, потребно имати јединствен својинскоправни систем појмова. То такође налажу и међународни промет и тежња наше земље да се укључи у међународну поделу рада.

(14) Др Леон Гершковић, Претпоставке ревизије правног система Југославије, Социјализам, бр. 10, 1969, стр. 1316.

Но, било на који начин да буду регулисани интерни односи у друштвеном сектору рада, потребно је створити и стално стварати такве друштвене услове који ће омогућити да трудбеник добије што већи део плода рада, тачније, што већи лични доходак. Данас је тај део релативно скроман, чак у извесним областима делатности више него скроман. Према томе, мање времена треба посвећивати изграђивању звучне и декоративне друштвено-правне технике, која често у погледу адекватности може бити и проблематична, а више стварању услова за омогућавање да трудбеник оствари што већи део плода рада. Данас се каткад у нас поступа обрнуто.

Најзад, чини нам се да регулисање унутрашњих односа у друштвеном сектору рада, тј. у радним организацијама, не спада у грађанско законодавство него у друге законодавне области, нпр., у законодавство о удруженом раду, без обзира што права која треба признати трудбенику, или још и неком другом субјекту, имају имовинско-правни или друштвено-правни и имовинско-правни карактер. То поготову вреди за случај да интерни односи у организацијама друштвеног сектора рада захтевају обимно правно регулисање. У том случају постоји опасност да, с једне стране, грађанско законодавство буде гломазно, а с друге стране, да унутрашњи односи у организацијама друштвеног сектора рада, због обимног правног регулисања, заклоне спољне односе између субјеката права које грађанско законодавство треба у првом реду да регулише.

У вези с питањем остварења плодова рада са становишта спољних односа међу субјектима, и то, како међу субјектима приватног сектора живота и рада, тако и међу субјектима друштвеног сектора, као и између обе врсте субјеката, може се рећи да у нашем друштву субјекти могу стицати и плодове туђег рада и то, с једне стране, на бази плодова свога рада, а с друге стране, без рада. То је могуће због тога што субјекти права своју друштвено-економску улогу остварују преко тржишта или, другим речима, што се међусобно повезују преко тржишта.

У условима тржишне привреде долази и до стицања плодова туђег рада стицањем туђег дела вишка вредности, односно дела вредности туђег вишка производа. Јер, при сучељавању плодова рада (роба) на тржишту, тржиште не признаје индивидуално радно време и индивидуалне трошкове производње него друштвено потребно радно време и просечне, друштвено потребне трошкове производње. Сходно томе, субјект који је на стварање плода рада утрошио мање радног времена од друштвено потребног и има мање трошкове производње од просечних, присваја, отуђујући плодове свога рада по еквивалентној, тржишној вредности, поред вишка вредности (односно вредности вишка производа) који је створио сопственом производњом, још и део туђег вишка вредности (односно део вредности туђег вишка производа).

Поред стицања плодова туђег рада на бази плодова свога рада у виду стицања дела туђег вишка вредности, односно дела вредности туђег производа рада, у условима робне привреде постоји и стицање плодова туђег рада без улагања свога рада. То бива преко камате, разних видова улагања капитала и поделе добити, затим ренте и разних шпекулативних банкарских и берзанских операција. Сви ови видови стицања плодова ту-

ћег рада без улагања сопственог рада постоје у мањој или већој мери и у нашем друштву.

Међутим, спољни, тј. тржишни односи између субјеката одражавају се и на унутрашње стање и унутрашње односе субјеката и то како у приватном сектору живота и рада тако и у друштвеном сектору. Већи или мањи доходак приватног субјекта или радне организације зависи од пробе на тржишту. У доходак улази у облику новца како утржена вредност плодова сопственог рада тако и евентуално присвојени део туђег вишка вредности (односно део вредности туђег вишка производа), као и стечени плодови туђег рада без сопственог рада (у облику камате, ренте, или добити на уложени капитал код другог субјекта и др.). Према томе, плод рада који остварује трудбеник у оквиру своје радне организације може да се састоји не само од плода његовог рада него и од плода туђег рада. То је још један разлог више због којег, чини нам се, не би требало уводити у наш правни систем право на плод рада као субјективно право.

Међутим, може се стати и на становиште да плод рада представља све оно што се стекне по ма ком основу, тј. како радом тако и без рада, и на тој основи конституисати право на плод рада. Чини нам се да то не би ваљало, јер би значило изневеравање основне идеје социјалиста мислилаца и социјалистичких покрета, који су, борећи се за право на плод рада, имали у виду право које ће омогућити стицање плодова свога а не стицање плодова туђег рада. С друге стране, ненаучно постављен појам плода рада омогућио би прикривање појединих облика експлоатације и стицања богатства и средстава за живот без рада, што у нашем друштву још постоји, а што оно, као друштво које се развија у правцу елиминације класа и свих видова експлоатације, треба у одређеном тренутку да уклони.

III. О ОСТВАРИВАЊУ ПРАВА НА ПЛОД РАДА КРОЗ ИНСТИТУЦИЈЕ ОБЛИГАЦИОНОГ ПРАВА

Веома је тешко, чак смело, говорити о остваривању права на плод рада кроз институције облигационог права пре него што се одреди појам плода рада на који ово право треба да се односи, затим природа овог права и субјект који треба да буде титулар овог права. Ми у том погледу не бисмо хтели да чинимо било какве претпоставке. Изјашњење о томе дугују заступници идеје признавања права на плод рада као субјективног права. Ми се задовољавамо тиме што смо указали на извесна питања која траже јасно сагледавање и разрешење пре него што се приступи увођењу права на плод рада, као субјективног права, у правни живот. Ипак, дозволићемо себи само једну опаску, која не мора бити тачна: чини нам се да се право на плод рада као субјективно право жели увести само у област друштвеног сектора рада, и то у интерне односе радних организација, и да се његовим увођењем жели пре свега да омогући присвајање (стицање) средстава за живот од стране трудбеника, која одговарају резултатима његовог рада. Међутим, то се, како смо раније већ рекли, може далеко адекватније постићи постојећом правном техником која обухвата како ону

класичну, вековима изграђивану, тако и ону која је изграђена у току нашег досадашњег развоја.

У вези са правом на плод рада и облигационим правом даћемо само неколико напомена општијег карактера које ће можда помоћи да се уче још нека питања у вези с правом на плод рада.

Облигационо право је право промета, тј. област права која регулише спољне односе између субјеката права у које они ступају поводом добара и услуга и одговарајућих права поводом њих, пре свега стварних права, преносећи их из имовине једнога од њих у имовину другог. Друштвено-економску основу облигационог права чини робни промет који се рефлектује на облигационо-правне односе у целини, дакле, и на оне који нису непосредно везани за робни промет, бар не у свим видовима испољавања (нпр., односи из проузроковања штете, односи из правно неоснованог обогаћења, односи из незваног вршења туђих послова и др.).

Ступајући у облигационоправне односе са другим субјектима поводом добара и услуга, субјект права у неким случајевима наступа са добрима која је он створио или са услугама које он врши — дакле, могло би се рећи, наступа са плодовима свога рада, ако се плод рада схвати у натуралном виду, а у неким случајевима наступа са добрима које није он створио или са услугама које он не врши — дакле, могло би се рећи, наступа са плодовима који су настали без његовог рада и плодовима туђег рада, који се у спољном свету појављују као плодови који му припадају по неком правном основу (нпр., по основу права својине, или по основу закупла, или по основу уговора о раду).

За правно-економски промет нема значаја околност да ли субјект права наступа у промету са плодовима свога рада, или са плодовима створеним без његовог рада, или са плодовима туђег рада. Од значаја је само чињеница да ли наступа као лице које поводом одређеног добра или услуге поседује право које му омогућава да заснује ваљане облигационоправне и друге правне односе.

Све што је речено у пуној мери вреди и за партнера са којим субјект заснива облигационоправне односе у области промета.

Субјект улази у област промета или са добрима и услугама, које жели трајно или привремено да отуђи, или са новцем поводом којег има право отуђења као и поводом добара и услуга, а који могу представљати било плод његовог рада, било плод туђег рада, било плод мешовитог карактера, што је правно без значаја. Тачније, субјект улази у област промета час са добрима и услугама, час са новцем, јер он наизменично час отуђује добра или услуге за новац, а час отуђује новац да би прибавио одговарајућа добра или услуге.

Добра и услуге у области промета, по правилу, не фигурирају правно као плодови рада него као ствари и услуге. То због тога што плод рада није сталан и јасно одређен појам него варијабилан и тешко одредив. Такође, поводом добара и услуга не преноси се облигационоправним трансакцијама право на плод рада него право својине или неко друго право (нпр., право искоришћавања, право употребе и др.). То због тога што, с једне стране, право на плод рада као правни појам не постоји, а с друге

стране, што по свему судећи ово право није могуће увести у правни живот због тешкоћа на које смо већ указали.

Знатан број облигационоправних односа заснива се поводом добара која су плод туђег рада а не плод рада лица између којих облигационоправни односи настају. Тако, класичан уговор о продаји и куповини ствари, уговор о продаји и куповини робе као посао привредног живота, уговор о замени, уговор о пазакупу, уговор о остави, уговор о превозу робе, уговор о ускладиштењу робе, уговор о осигурању и други облигационоправни послови настају веома често и поводом добара која са становишта стварања представљају плодове туђег рада.

Међутим, не може се порећи да наведени и други облигационоправни односи настају и поводом добара која представљају плод рада лица између којих облигационоправни односи настају. Поред наведених уговора наводимо нарочито ове: уговор о закупу, уговор о сарадњи у пољопривреди, уговор о привредном удружењу грађана, уговор о делу и уговор о грађењу. Ови уговори су веома успешно обрађени у недавно објављеном пројекту Законика о облигацијама и уговорима, који је сачинио професор др Михаило Константиновић⁽¹⁵⁾. Међутим, говорећи о плодовима, користи, добити и губитку у вези с појединим од ових уговора, аутор пројекта Законика није конституисао право на плод рада као ново, посебно субјективно право него је или определио количину плода рада која може бити предмет обвезе (нпр., код закупа, чл. 542), или је установио право на њихову поделу, сагласно одређеним критеријумима, и обвезу да уговарач који дугује преда плод, корист или добит или одређен њихов део овлашћеном сауговарачу.

Најзад, облигационоправни односи настају и поводом добара која се стичу без рада. Тачније, неки од ових односа омогућавају стицање добара без рада. У такве облигационоправне односе спадају, нпр., уговор о зајму са каматом, уговор о закупу, уговор о улагању капитала и подели добити, уговор о игри (коцки), уговор о опклади. Камата, рента, добит, добро стечено игром или опкладом представљају плодове стечене без рада. Међутим, за наше друштво, као што је већ речено, није карактеристично стицање богатства и средстава за живот без рада него обрнуто: карактеристично је стицање богатства и средстава за живот на основу рада.

Као што се види из излагања о томе поводом којих добара и услуга као плодова рада настају облигационоправни односи, постоји више препрека да се конституише право на плод рада као субјективно право које би циркулисало у правно-економском промету. Пре свега, субјект права не наступа у овом промету само са плодовима свога рада, само са добрима која је он створио, него и са туђим добрима — са добрима која је неко други створио а он по неком основу присвојио, као и са плодовима које је неко други створио а он присвојио (стекао) без рада. Признањем права на плод рада као права које обухвата само плодове сопственог рада, био би паралисан правно-економски промет, јер би остали по страни плодови створени туђим радом. На тој основи не би биле могуће многе облигаци-

(15) Михаило Константиновић, Облигације и уговори, Скица за Законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969.

оноправне трансакције за којима социјалистичко друштво, и поред свих приговора који им се могу учинити, има потребе и мора да их практикује.

Али, ако није могуће одвијање облигационих односа на бази права на плод рада, могуће је облигационим правом у основи обезбедити одвијање правно-економских трансакција на основу принципа еквивалентности узајамних давања и примања странака. А у еквивалентност давања и примања се укључују и добра и услуге, који представљају плод рада субјеката који се појављују у облигационоправним трансакцијама. Облигационо право треба да обезбеди принцип еквивалентности пре свега у области теретног уговарања, а такође да га примени и у другим областима облигационоправног живота, у мери у којој је то могуће (нпр., у области накнаде штете, правно неоснованог обogaћења, незваног вршења туђих послова и др.).

Постојање принципа еквивалентности у узајамним давањима и примањима субјеката у облигационоправним односима цени се према текућим ценама а не према унутрашњим елементима и законитостима робне привреде који одређују на тржишту сразмеру између добара и услуга. А то значи да се појам еквивалентности, са становишта облигационог права, разликује од овог појма, са становишта економске науке, посебно са становишта марксистичке економске науке. Друкчије није ни могуће, с обзиром да облигационо право регулише појавне облике живота, а економска наука истражује иманентне елементе и законитости привредних појава, поред оних појавних.

Ипак, потребно је напоменути да еквивалентност између давања и примања кроз облигационоправне односе, била она схваћена са становишта облигационог права или са становишта економске науке, не обезбеђује једнакост вредности при стицању добара, као што на први поглед тај појам означава. Она омогућава и прикрива стицање више по вредности него што се дало, и то привредно способнијим субјектима. Међутим, спречавање њеног деловања доводи до обрнуте ситуације: до стицања више вредности од стране привредно недовољно способног субјекта него што би стекао у слободној утакмици. Друштво треба, водећи рачуна о објективним околностима у којима живи, да оцени шта му више одговара у одређеној етапи живота. Нашем друштву, на данашњем степену развоја, више одговара слобода тржишта и на тој основи деловање принципа еквивалентности, јер то омогућава бржи друштвено-економски развој.

У току протеклих векова изграђено је више облигационоправних средстава помоћу којих се обезбеђује принцип еквивалентности у облигационоправним односима или, другим речима, помоћу којих се спречава претерана нееквивалентност. Та средства су, нпр.: прекомерно оштећење, више познато као оштећење преко половине; зеленашки уговор; одговорност за мане ствари: *клаузула rebus sic stantibus*; индексне клаузуле у уговорима и др. Нека од ових средстава се не примењују у области професионалног привредног живота ⁽¹⁶⁾. У пројекту Законика о облигацијама и уговорима професора др Михаила Константиновића предвиђена су сва поменута правна средства за обезбеђење еквивалентности, као и бројне

(16) Нпр. оштећење преко половине.

друге одредбе (нпр., чл. 24, ст. 5, 6, 7 и 8, чл. 150, ст. 2, чл. 168, ст. 3, чл. 389, 390, 392, 393, 394, 588, 589).

На основу изложеног о спољним облигационоправним односима између субјеката права, може се рећи да се добра и услуге, укључујући и плодове рада, стичу трајно или привремено помоћу институција облигационог права класичним правним средствима: одређивањем дела плода рада који може припасти одређеном субјекту, правом деобе, помоћу обвеза и права потраживања, а у виду стицања права својине, или права употребе, или права употребе укључујући и право искоришћавања, или права залоге. Може се рећи да су та правна средства довољна и да није потребно увести било какво право на плод рада из разлога који су у овом раду прилично исцрпно наведени. Она, заједно са другим правним средствима, обезбеђују основну тековину нашег друштва, наиме, да свако треба да живи од средстава и богатства које стиче својим радом.

Што се тиче увођења права на плод рада у унутрашње односе друштвеног сектора рада или, тачније, у интерне односе радних организација, о томе је било речи. Такво право, ако би било уведено, а то се, по нашем мишљењу, може учинити тек пошто се разреше питања која се као преходна постављају, спада у другу законодавну област а не у област грађанског законодавства. Оно, разуме се, може имати и облигационоправни карактер у смислу да садржи овлашћења која овлашћују титулара да потражује плод рада који му припада. За то се могу користити правна средства и институције облигационог права, при чему није потребно увести у облигационо право било каква нова правна средства и институције.

На крају, може се рећи да у југословенском праву, укључујући и облигационо право, постоји довољно развијена правна техника која обезбеђује да свако у првом реду живи од резултата свога рада. Али, било би погрешно ако би се сматрало да то зависи од правне технике. Јер, то у ствари зависи од општих друштвених услова у којима чланови друштва живе и делају, а у првом реду од расподељености средстава за производњу и њихове припадности, организације процеса рада и расподеле произведених добара. Овом излагању може се додати још само то да праву на плод рада, после свега што је речено, нема места ни у облигационом ни у грађанском праву у целини, па ни у нашем правном систему уопште. Полазећи од тога, одредба Устава од 1963. године, која говори о овом праву, сувишна је и практично неупотребљива, а нема ни било какве теоријске вредности.

Др Живомир С. Борђевић

РЕЗЮМЕ

О праве на резултаты труда и об его осуществлении в свете институций обязательственного права

Автор вначале констатирует, что вопрос введения права на результаты труда как правового и, в частности, гражданско-правового института подняли социалисты-мыслители и социалистические движения. В югославском обществе вопрос гражданско-правового регулирования права на ре-

зультаты труда был возбужден в связи с кодификацией гражданского права, при чем сторонники этой идеи ссылаются на положения Конституции, по которым „право человека, как отдельной личности и члена трудового содружества, пользоваться результатами своего труда...“ представляет собой, наряду с другими факторами, „неприкосновенную основу положения и роли человека“.

Рассматривая понятие результатов труда, автор констатирует, что под данным понятием подразумеваются разные проявления и явления в общественно-правовой жизни, а чаще всего: продукты материальной или духовной природы, učinенные услуги, эквивалент деньгам или натуре, полученный в процессе обмена, прибавочная стоимость, прибавочный продукт, заработки, средства производства, приобретенные на прибавочный продукт. В некоторых областях, например, в области здравоохранения и образования, понятие результаты труда имеет специальное значение. В связи с понятием результатов труда автор приходит к выводам следующего порядка. Во-первых, указанное понятие является весьма колебливым, при чем как в отношении рода, так и в отношении природы предмета. Во-вторых, данное понятие часто бывает неотделимым от других категорий и потому является неясным. На его неясность указывали еще классики марксизма, особенно Маркс, вследствие чего они к данному понятию не прибегали в своих трудах.

Разбирая право на результаты труда, автор полагает, что данное право можно ввести только после предварительного установления возможности определения объекта, на которой указанное право должно распространяться, и после установления места, роли и природы права в сравнении с существующими субъективными правами. А так как, судя по всему, является невозможным четкое определение понятия результатов труда, является невозможным ни введение права на результаты труда.

В связи с осуществлением права на результаты труда в свете институций обязательственного права, автор находит, что имелось бы основание говорить об этом только после введения указанного права. Однако, для этого не существует ни объективной возможности, ни необходимости. Существующие правовые понятия охватывают в достаточной степени все внешние проявления, которые носят названия или могут называться результатами труда. В силу этого, идеи о результатах труда и каком-либо праве на них, а также соответственное положение Конституции, не имеют ни теоретической ни практической ценности.

SUMMARY

Right to the Fruits of Work and Its Achievement Through the Institute of the Law of Contract

The author points out that the socialist scholars and socialist movements raised the question of the institutionalization of the right to the fruits of work. In the Yugoslav society the question of the regulation of the right to fruits of work in the civil law was raised in connexion with the kodification of the civil law, and the champions for this idea refer to »the right of man, as an individual and member of a working collective, to enjoy the fruits of his work«. That is, with other factors »an inviolable foundation of the position and role of man«.

Discussing the conception of the fruits of work the author states that different creations and phenomena in the social and juristic life are labeled as this conception and most often: as a creation of material and spiritual nature, a rendered service, a thing obtained by the process of exchange, a surplus of value, a surplus of product, an income, a personal income, a

means of production obtained by the surplus of product. In some of the fields, for instance of health and education, the conception of the fruits of work has a special meaning. The author makes the following conclusions: firstly, that this conception greatly varies both as to the kind and nature of the object; secondly, that this conception is not discernible from other categories and therefore vague. The Marxian classics and Marx himself pointed out its vagueness and for that reason they did not use it in their writings.

Discussing the right to the fruits of work the author states that this right can be introduced only after establishing the possibility of determining the object that this right concerns, and after the place, role and nature of this right are defined, comparing it with the existing subjective rights. But, since by all appearances it is not possible to define clearly the conception of the fruits of work, it is not possible to institute the right to fruits of work. With respect to its achievement through the institution of the law of contract the author thinks that this could be discussed only after this right has been established. However, this is not only objectively impossible but unnecessary. The existing legal conceptions sufficiently comprise all the manifestations that are termed or may be termed as fruits of work. Accordingly, the idea of the fruits of work, and any right resulting from this, as well as the constitutional provision referring to it have neither theoretical nor practical value.

RÉSUMÉ

Droit au fruit du travail et à sa réalisation par la voie des institutions du droit des obligations

L'auteur attire l'attention, tout d'abord, sur le fait que la question de l'introduction du droit au fruit du travail, en tant qu'institution juridique et en particulier en tant qu'institution de droit civil, a été posée par les penseurs socialistes et par les mouvements socialistes. Dans la société yougoslave la question de la réglementation de droit civil du droit au fruit du travail s'est posée relativement à la codification du droit civil, auquel cas les adeptes de cette idée se réfèrent à la disposition de la Constitution selon laquelle: «Le droit de l'homme comme individu et membre de la communauté de jouir des fruits de son travail» représente, outre les autres facteurs, «la base inviolable de la condition et du rôle de l'homme».

En examinant la notion du fruit du travail, l'auteur constate que par cette notion sont appelées les différentes réalisations et les phénomènes dans la vie socio-juridique et le plus souvent: le produit de nature matérielle ou spirituelle, le service effectué, l'équivalent en argent ou une autre chose obtenue dans le processus de l'échange, la plusvalue, le surplus du produit, le revenu, le revenu personnel, le moyen de production obtenu par le surplus du produit; dans certains domaines, par exemple dans le domaine de la santé publique et de l'éducation, la notion du fruit du travail a une signification spéciale. Au sujet de la notion du fruit du travail l'auteur arrive à la conclusion suivante: premièrement, cette notion est très variable, tout aussi bien en ce qui concerne le type qu'en ce qui concerne la nature de l'objet; deuxièmement, très souvent cette notion est inséparable des autres catégories et pour cette raison elle n'est pas claire. Les auteurs classiques du marxisme ont déjà attiré l'attention sur son caractère confus, surtout Marx, c'est pourquoi ils n'ont pas employé cette notion dans leurs oeuvres.

En étudiant le droit sur le fruit du travail, l'auteur considère que ce droit ne peut être introduit qu'après avoir déterminé au préalable l'objet auquel ce droit doit se rapporter et une fois que la place, le rôle et la na-

ture de ce droit seront discernés relativement aux droits subjectifs existants. Et vu que, selon toute apparence, il n'est pas possible de déterminer clairement la notion du fruit du travail, il en résulte qu'il est de même impossible d'introduire le droit sur le fruit du travail.

En ce qui concerne la réalisation du droit sur le fruit du travail par la voie des institutions du droit des obligations l'auteur considère qu'il serait justifié de parler de cette question seulement si ce droit était introduit. Cependant, à ce propos il n'y a pas de possibilité objective et, d'autre part, cela n'est pas nécessaire. Les notions juridiques existantes englobent dans une mesure suffisante toutes les manifestations qui s'appellent ou que l'on peut appeler le fruit du travail. Par conséquent, les idées relatives au fruit du travail et à n'importe quel droit sur celui-ci, ainsi que les dispositions de la Constitution qui se rapportent à cette question n'ont aucune valeur ni théorique ni pratique.

ВРСТА УГОВОРА КОЈИ ТРЕБА ДА БУДУ ОБУХВАЋЕНИ ЗАКОНИКОМ О ОБЛИГАЦИЈАМА

I. Једно од првих спорних питања код кодификације облигација је сте дилема дуалитетног или јединственог кодификовања облигационих односа општег грађанског права и облигационих односа привредног права. Неслагања су стара готово колико и издавање трговачког права и трговачких закона из општег грађанског права односно општег имовинског законика.

Тако је то и данас, и у свету и код нас, мада би се могло рећи да у новије време преовладава теза о потреби заједничког регулисања једних и других облигационих односа. Али, кад се постави следеће важно питање јединствене кодификације — шта узети као основна а шта као допунска правила, онда нема сагласног става ни међу заступницима монистичке теорије. Једни држе да би као основне требало стимулирати регуле за облигационе односе грађана и грађана с привредним субјектима (тржиште крајње потрошње) а други, да би то требало да буду односи између привредних субјеката, односно односи код којих је реч о трговачким (привредним) пословима. Ови други нарочито подвлаче процес комерцијализације општег грађанског права.

Даље разлике су у дилеми: да ли изузетке за опште грађанско, односно привредно право стипулисати уз сваки институт или их одвојити у посебни, систематизацијски одвојени део.

Има још низ дилема, али овде нећемо улазити у детаље те расправе, јер изгледа да је првспоменуто спorno питање у основи решено на мајском саветовању о Цивилном кодексу у Београду 1969. Заступано је, наиме, мишљење да треба извршити унификацију привредног и грађанског облигационог права. Остале детаље односно дилеме не сматрам нарочито значајним. Дакле, део тих дилема је претежно ствар законодавне технике. Ипак, морам подвући да ми се решење другоспоменутог проблема, како је дато у Скици проф. Константиновића, чини веома прихватљивим.

Истина, неки држе да је и разрешење спора дуалитетна или унификациона кодификација такођер ствар законодавне технике. Међутим, то није тачно, односно јесте али само у извесном смислу. Наиме, ако се регулативе одвоје из разлога суштинске диференце правних инструмената за циркулацију роба и услуга у једном и другом кругу, онда то није ствар законодавне технике већ одређене правне и друштвено-економске концепције. У нас, где се у крајњој линији на тржишту размењују резултати рада

радног човека у робном облику, нема разлога за суштинске разлике у регулисању норми за поменућу циркулацију. Разлике су правно-техничке и квантитативне природе и са тог становишта би се могло говорити да је питање медитиране дилеме донекле ствар законодавне технике.

У поткрепу изнесеног става може се скренути пажња на праксу судова у нас — како привредних тако и судова поште надлежности. Познато је да су се другоспоменути обилато (мада не увек срећно) служили многим регулама облигација привредног права. И обрнуто, многа нова и оригинална решења судова опште надлежности у разрешавању општих облигационих односа прихватили су привредни судови.

У упоредном законодавству сусрећу се различита решења. Из законодавства XIX века могу се поменути примери унификаторне и дуалитетне концепције. Први је заступљен у Швајцарској (Законик о облигацијама а други у Француској (*Code civil — Code de commerce*). Од новијих, могу се споменути као јединствени италијански *Codice civile* из 1942, Пољски грађански законик из 1964, Грђански законик РСФСР из исте године итд., а од дуалитетних указујемо на одговарајуће законе Грчке и ЧССР. Заправо, у ЧССР постоји трипартитност грађанског права: Грађански законик, Привредни и Законик међународне трговине. Вероватно је то резултат, чини се не баш много успелог покушаја, да се опште грађанско право регулише на један потпуно нов, оригиналан начин.

Најзад, од значаја је да се цитира одредба чл. 7. Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари: „Овај закон примењује се на уговоре о продаји без обзира на трговински или грађански карактер странака уговорница и уговора“.

Из свега изложеног намеће се закључак да би ваљало прихватити становиште унификације као адекватније стварним односима и као правно-технички целисходније. Међутим, не по цену *fiat-pereat* — могућна су и нека одступања, посебно за неке сасвим специфичне ситуације условљене сложености односа и с тим у вези посебном техником, бројношћу одступања од општих норми, традицијом, разлозима међународних споразума или слично. То би се, примера ради, могло односити на чек, меницу, неке банкарске послове, поморско осигурање, уговоре о превозу морем итд.

У том правцу делим у основи мишљење проф. Константиновића, изражено у његовој Скици за законик о облигацијама (даље: Скица).

II. Нисам сигуран да ли треба ићи у расправу око дилеме да ли друштвено-економски и друштвено-политички систем у нас захтева да се на подручју облигационог права утврде битно и свеобухватно нова решења, или су и за робну производњу социјалистичког самоуправног типа употребљива многа традиционална решења, адаптирана модерном развоју производње и промета.

Та недоумица потиче из два разлога. Прво, зато што је на Саветовању у мају превладало мишљење (или се мени тако чини) да ће се код стипулисања облигационих односа (посебно уговора — а у овом реферату је само о томе реч) мање одразити крупне промене настале у нас у току револуционарног развитка. Друго, јер се бојим да би дискусија око те дилеме могла хипертрофирати у тој мери да би могла ставити на спо-

редни колосек сва остала важна питања. Искуство са више сусрета правника (и не само правника) упућује на такав закључак.

Па ипак ми се чини да морам казати неколико речи и о том problemu — но без великих претензија.

Пре свега: оно што на прелому друштвених епоха мора да се мења, оно што носи видне трагове смене владајуће класе, у првом је реду тзв. статика у праву тј. својински однос (основна категорија тзв. стварних права), однос својине над људима (директно) односно на стварима (људима индиректно). Тај однос (односно одговарајућа правна категорија као његов израз) мењао се у тим преломима и то је у праву остављало видни траг. Од апсолутног власништва на живој и мртој ствари, преко феудалног земљишног власништва и власништва капиталисте на средствима за производњу до социјалистичке државне и потом друштвене својине, увек су ти преломи остављали јасан печат на основне институте онога што се од времена Хенрика Хахниуса уобичајено назива стварним правом.

Напротив, основни институти облигација, нарочито у делу који је одраз односа у циркулацији добара, остају у много чему (не у свему!) неизмењени још од првих времена правно регулисане развијеније робне размене — производ се на тржишту појављује као ствар одређених физичких и других особина а није обојен друштвеним односима у процесу свог настанка. Усудио бих се рећи да на том подручју на промене правних норми (форми, института) више утичу промене у техничко-технолошком аспекту производње него у производним односима, мада се ни утицај ових последњих не може занемарити.

Могао бих се сложити са мишљењем проф. Тихомира Влашкалина (дискусија на седници ЦК СКС јула 1969) да нема робне производње уопште тј. општег типа робне производње, већ само капиталистичке или социјалистичке, односно самоуправне робне производње, али у аспекту правних института облигација мора се у првом реду водити рачуна да се у робним производњама свих времена производ јавља као роба и да је роба црвена нит која, на домену облигационих односа, повезује све правне системе у којима се врши робни промет. Отуда сличност, поготово у називу и у форми многих правних института кроз вековни развој робне производње. Довољно је при томе указати на два основна типа уговора: продају и дело. Али, нити го значи да је робна производња у нас једнака робној производњи у капитализму или у несамоуправном социјализму, нити то значи да нових института нема и не може бити. Уосталом, оно што битно диференцира поменуте различите друштвене системе није и не испољава се (барем не видно) на сектору циркулације добара (док су они роба, док не теку у изобиљу као вода реком), већ на односима у процесу производње добара, на тачки с које се полази у циркулацију, односно правно на изразу својинских односа, на међусобним радним односима, статусним регулама субјеката, на расподели ефеката споменуте циркулације (екстерни и интерни инструментариј расподеле), не заборављајући да се до тих ефеката долази у робном облику, у облику у коме су корисни и употребљиви за друге.

Но, није само то разлог да се код кодификације уговора узму у обзир већ стипулисане, односно теоретски расправљене регуле, већ је то

императив и процеса стварања јединственог светског тржишта, које се пред нама, под утицајем научно-технолошке револуције и гигантског развоја саобраћаја и других комуникација, невероватно брзо развија.

Даље, ту је и пример Општих узанси за промет робом из 1954. које су у основи веома добро послужиле за наше прилике, иако није реч о посве новим и оригиналним решењима. Најзад, искуство судске праксе у нас доста јасно показује да одсуство кодификације није у домену уговора задало непремостиве тешкоће. Оне су биле далеко веће у домену примене правила стварног права (посебно у погледу друштвене својине) и на плану примене оних позитивних закона који су покушавали изразити наше брзо време на разним другим подручјима.

И још нешто: иста правна норма, вербално идентичан правни институт, даје битно друкчија решења ако се примењује у битно различитим друштвеним односима. То се нарочито рељефно види на оном делу општих одредаба о уговорима који садржи морални кодекс понашања актера тржишта: поштење у промету робом, *клаузула rebus sic stantibus*, *laesio enormis*, поступање *contra bonos mores*, односно противно моралу и јавном поретку итд. Сви су ти институту врло слични стипулисани у веома различитим друштвеним уређењима и сваком од њих могу веома добро да послуже. Међутим, тумачење у примени тих принципа, њихова непосредна примена увек у битном зависи од схватања и интереса класе која је на власти и веома се разликује у различитим друштвима.

Исту идеју сусрећемо, донекле, и у речима проф. Savallari-a из Фере: „Судија, тумачећи закон и примењујући га у конкретном случају, далеко од тога да заузме својство чистог тумача егзегета, треба да има у виду друштвену повезаност у којој норма делује, разлоге због којих је проглашена у одређеном историјском периоду и у извесној социјалној ситуацији, као и однос ових обавештења с постојећим условима у тренутку примењивања норме” (предавање у Савезу удружења правника у Београду 1969).

То што сам напред изложио није ни усамљено, ни оригинално гледање. Више се аутора, с мање или више модификација, изјашњава по прилици у истом смислу.

Чини се да на тој основи почивају и размишљања проф. Б. Благојевића у запаженом предговору Једнообразном закону о међународној продаји телесних покретних ствари (Институт за упоредно право — Е-АА-1968). Ево неколико мисли из тог предговора: „Правне норме често спорије показују видљиве промене него што је то случај са садржином друштвених односа који се правом регулишу... С једне стране за време важења једне те исте норме тј. за време важења једне те исте форме, односно правне формуле долази — у току извесног времена — до врло различитих примена те норме, тако да последице њене примене, посматрано у перспективи протекла времена, постају прилично различите, а то значи у крајњој линији да у следству једне те исте форме, формуле, правне норме долази у току времена до различите садржине правних односа. С друге стране, једна иста правна норма, употребљава се за регулисање често суштински сасвим различитих друштвених односа, дајући им правни карактер, тако

да се, опет на основу скоро исто гласеће правне норме, постижу у животу често прилично различити садржински ефекти, и то све у зависности од природе друштвених односа у којима се таква правна норма примењује“.

Да споменем и једну мисао проф. С. Претнара из реферата на Шестом међународном саветовању привредника и правника, септембра 1969. у Загребу: „Као што је познато, све до појаве тржишта у југословенској теорији и пракси важила је као неоторива истина да се конкуренција може развијати само у условима приватне својине. Ми, међутим, видимо да је југословенска привреда и уставно санкционисани систем тржишта доказао да тај аксиом не важи, него да теоретске основе тржишта и конкуренције треба поставити шире, и то на темељу самосталности предузећа, без обзира на то какав је својински режим. Према томе, за нашу теорију и праксу можемо утврдити да је самосталност наших привредних организација у основним облицима формулисана у чл. 9. Устава, на коме почива не само иницијатива поједине организације него и читав механизам тржишта“.

На Саветовању у мају проф. Претнар је, према стенографским белешкама, рекао: „Међутим, што се тиче самих правних односа који настају у оквиру... робно-новчаних односа, ту су мање више исти. Чак је потребно, уз чињеницу да је данас свет све мањи и мањи, а општа тенденција трговачког и имовинског права иде за тим да се... у праву циркулације робе и новца, да се што више изједначава, у том погледу нећемо моћи ништа нарочито посебно изнети што би било карактеристично социјалистичко. И једно и друго су односи који почивају на робно-новчаним односима у време закона о вредности“.

Интересантно је, мада писано у поводу друкчије проблематике, и ово мишљење проф. Карела Кнапа из Прага: „Конкуренција у привреди није резервисана за друштвено-економски поредак заснован на систему приватне својине. Улога система својине у области конкуренције била је превазиђена током развоја и замењена је улогом коју имају предузећа, тј. људском делатношћу. Социјализација средстава за производњу не представља, сама по себи, никакву препреку постојању и улози конкуренције“ (реферат на већ поменутом Саветовању у Загребу).

Др Бакарић је на Трибини друштвених организација Загреба изнео неколико интересантних разматрања о радном човеку, предузећу и тржишту, па се том приликом дотакао и циркулације робе и, поред осталог, рекао: „... јер сигурно је када продаје робу да је онда правно лице предузеће. То ће оно остати, то је његово право, то се друкчије и не да направити“ („Борба“ октобра 1969).

Морам напоменути да нисам изнео предња мишљења као идентична изложеном мом гледању на пре трактирани проблем, већ као мишљења и ставове који га у извесном смислу или у извесном аспект, поткрепљују.

Да закључим: посебни део облигација, нарочито део који обрађује поједине уговоре, требало би стипулисати одговарајућим реципирањем правних правила бивших грађанских законика, Општих узанси за промет робом и правних правила креираних судским одлукама, водећи рачуна о модерним решењима упоредног законодавства и упоредног права, као и о

утицају нашег друштвеног уређења на неке институте с овог подручја и посебно о утицају овог нашег времена, треће индустријске револуције, на њих.

III. Наслов јасно указује на главни задатак реферата: врсте уговора које би требало да нормира будући Законик о облигацијама.

Реч је дакле о проблему имснoвaних, номинантних уговора (*contractus nominati*).

Именовани су уговори, као што је познато, они који су због своје учесталости у правном промету, због своје важности и карактеристика које се огледају у низу разних видова циркулације добара и услуга, законом посебно предвиђени, детаљно регулисани суплеторним, диспозитивним и когентним нормама и којима је закон дао назив, име. Остали уговори, они који у закону нису регулисани, називају се неименованим.

Подела потиче још из римског права, али је тада, с обзиром да није постојало начело слободе уговарања, имала друкчији значај. То право признавало је само оне уговоре који су били регулисани и заштићени посебном тужбом. Важило је правило *»ex nudo pacto obligatio non nascitur«*. Постепеним развојем, од тужби за ситуације кад је само једна странка испунила своју обавезу из неименованог уговора (*condictio ob rem dati — actio doli*) преко *actio in factum* и *actio civilis incerti*, које су већ представљале заштиту неформалних односа, истакнуто начело је замењено саввим новим — *»ex nudo pacto oritur actio«* (ближе: др Сл. Перовић „Облигационо право“ стр. 26—20 и др М. Хорват „Римско право“, II део стр. 102—104).

Тако се некадашња разлика између номинантних као заштићених и иноминантних као незаштићених или делимично заштићених уговора свела на диференцу између регулисаних и нерегулисаних.

Данас свугде у свету влада начело слободе уговарања. Странке које закључују уговор могу уређивати своје односе у форми коју саме изаберу и по садржају који одговара њиховим интенцијама, наравно уз поштовање когентних норми.

То начело слободе уговарања неки грађански законици изрично стипулишу, али и без тога, из норми општег дела о уговорима, његово постојање у свим важећим законима је несумњиво.

Изричито га спомињу нпр. италијански *Codice civile* у чл. 1322. и Грађански законик ЧССР у пар. 51. Стипулисао је и у чл. 1. Скице.

Вреди цитирати италијанско решење: „Странке могу слободно одређивати садржину уговора у границама одређеним законом. Странке могу закључивати и уговоре који не спадају у посебно предвиђене типове, који имају посебан поредак (1323), уколико су управљени на остварење интереса, који заслужују заштиту“.

Вероватно је упутно да наш будући ЗО такођер изричито стипулише начело слободе уговарања. Држим дакле да је проф. Константиновић исправно поступио.

Вишеструк је задатак легислативе код одређивања номинантних уговора, поготово кад је реч о комплексној кодификацији. Но, два су аспекта најважнија: а) одредити типове који ће се регулисати и б) одредити по-

антику обима регулisaња појединих типова, нарочито са гледишта познате дилеме: казуистика или систем гипких, каучук, стандардних норми. Сем тога ту је још и аспект односа диспозитивних и когентних норми, класификације уговора, политике варијаната основних типова, оцене момента кад нове појаве у области имовинских уговора треба уврстити у именоване уговоре, став у погледу форми уговора (*ad solemnitatem* односно *ad probationem*), политика предвиђања развоја појединих типова, дилеме о којима је било речи у гл. I овог реферата итд.

Треба пре свега поћи од тога да закон мора да означи критерије и карактеристике односног типа, а затим да га уреди суплеторним нормама и то онако како се, према односима у правном промету, претпоставља да интересенти хоће, с једне, и како се, с друге стране, жели утицати на уређење и развој тих односа. Рацио типизирања, у делу који се односи на суплеторне норме, јесте да се странкама олакша закључење уговора тиме што се могу ограничити на *essentialia negotii* и тим лакше и брже обавити своје послове, како то често траже услови и прилике савременог промета. Апсолутним нормама, пак, треба да се стане на пут евентуалним злоупотребама и повредама јавног поретка, док се нормама о форми Закон брине за сигурност промета а некад и за сузбијање недопуштених трансакција.

Суплеторност, односно диспозитивност норми је видљива већ из самог начина стипулisaња, али се понекад и изричито нормира. Тако је пошћупљено у Грађанском законикy Мађарске — пар. 207.

Ако се прихвати становиште изложено у другом делу овог реферата, онда неће бити нарочитих потешкоћа у избору типова које треба регулисати. Наиме, биће тешкоћа али мање правнополитичке а више правнотехничке нарави, ако могу тако (вероватно неадекватно) да се изразим. Имамо богат материјал наших правних правила, правне науке, упоредног законодавства, праксе разних корпорација, асоцијација и комора, праксе судова итд. — и избор се може учинити. По прилици тим путем је рађена и Скица и држим да је она резултат вредан особите пажње.

Једно од питања код решавања тог задатка је и регулisaње нових типова уговора, односно брисање из списка именованих неких који су до сада као такви фигурисали.

Неки неименовани уговори су у савременом промету толико учестали да се мора озбиљно размотрити да ли их је потребно преквалификовати у именоване. Код решавања тог питања треба имати у виду не само учесталост, важност и релативни стабилитет датог типа, већ и потребе утицаја друштва на развој односних односа, као и потребе избегавања спорова услед мањкавости уговорних утаначења, и најзад, евентуалну потребу друштва да се заштити од шпекулација и других девијација које се запажају у закључивању и реализацији тих уговора. Та последња три разлога су, рекао бих, данас одлучнија, јер се они први могу надоместити, а често се и надомештају, адхезионим односно формуларним уговорима.

О тим новим уговорима и питању њиховог регулisaња биће речи у посебном делу овог реферата. То исто вреди и за нове појаве у нас, као што су разни пословни, самоуправни и друштвени споразуми.

За неке класичне уговоре мора се поставити питање да ли их уопште треба задржати као номинантне. То се пре свега односи на размену, али и на неке друге уговоре, као што су послуга, поклон, остава итд. Сви се ти уговори, додуше, још увек сусрећу у свим законичима које сам погледао, али се без сумње осећа тенденција која се креће од смањења обима регулисања, преко спајања са сличним уговорима ка брисању из списка именованих. Тако је размена спојена с продајом у грчком, швајцарском, мађарском и неким другим ГЗ. Скица јој посвећује свега два члана. Ако се то упореди са осам обимних параграфа ОГЗ, тенденца је јасна. Разлози за такав третман размене, у одређеном периоду веома важног уговора, толико су евидентни да их овде не треба спомињати.

У погледу на остале поменуће, а и неке друге уговоре, могло би се у нас ићи и радикалније, па у савезном закону стипулисати оне уговоре који су релевантни за јединствено тржиште, а регулисање осталих препустити републичкој регулативи.

Посебно је питање уговора о служби (*locatio conductio operarum*). Тог типа уговора код нас више нема и стога је умесно што га је Скица изоставила. Нека врста уговора о служби, којој одредба чл. 139. ОЗРО даје карактер уговора о делу (*l. c. operis*) а која је веома често фактички уговор о служби, могла би се стипулисати, сведена у границе допуштене нашим правним поретком, републичким прописима.

У односу на политику обима регулисања, мислим да треба водити рачуна о две противречне тенденце: с једне стране, у савременом промету се и унутар номинантних уговора појављује низ подтипова тако да превише детаљисана фигура одређеног типа не би могла задовољити, а с друге стране, брзина промета и потреба избегавања спорова тражи већи квантум суплеторних норми. Резултанта ових супротстављено делујућих фактора даје оптимални резултат (што је додуше далеко лакше рећи него постићи).

Класификација уговора, по правилу, није ствар закона. Он их најчешће систематизује по учесталости, важности, сродности и другим критеријима из којих унеколико следи (не увек) логичан редослед распореда номинантних уговора. Има изузетака. Тако, француски СС у члановима 1101—1107. под насловом „*Dispositions préliminaires*” врши класификацију уговора на билатералне и унилатералне, комутативне и алеаторне, добротичне и теретне, именоване и неименоване.

Држим да то није ствар закона већ теорије.

Међутим, питање класификације уговора није без значаја за легислативу, нарочито са гледишта битних састојака појединих уговора, њихових диспозитивних карактеристика итд. Могло би се, дапаче, рећи да се у делу теорије о класификацији налази важан извор драгоцених упутстава за више аспеката кодификације.

У мањој мери је али није без значаја и систематизација (распоред, редослед) номинантних уговора.

Но ја нисам у могућности да се овде тим питањима опширније позабавим.

Веома су различити поступци законодавства у погледу систематике номинантних уговора. Ипак се запажа да претежно уговор о продаји и уговор о делу, као најчешћи и најтипичнији уговори, добијају истакнута места, с тим да се око њих групишу сродни уговори, а између њих и делом при крају, уговори који не спадају ни у једну од ових група.

Изузетак су АГЗ и закони рађени по његовом узору (СГЗ и Предснова) који почињу с поклоном, а продаји и делу дају места у средини односно у другом делу.

Проф. Константиновић се — чини се — држи систематике која у битном, мада не у свему, следи логику претежног дела новијег европског законодавства. Прегледна је и очевидно има своју унутрашњу логику. Међутим, не мислим да је упутно да се у овом реферату нагабају мотиви те систематике. Тим пре што немам ни озбиљнијих примедба, сем што ми се чини да би било разлога да се изврши доследнија групација у горе изложеном смислу и да се, уколико се не би нашло озбиљних разлога за противно, сем споменуте групације, редослед држи критерија учесталости и важности, као и особине коју би назвао подобношћу да опште карактеристике уговора одговарају што већем броју иноминантних уговора (типovitост — ако смем да тако назовем ту особину).

По тој би логици систематизација требало да изгледа отприлике овако: продаја и уговори који су њој сродни (размена, продајни налог, испорука одн. снабдевање и сл.), уговор о делу с њим сродним уговорима (остава, ускладиштење, превоз, отпремање, комисион, налог итд.), уговори који сами за себе не представљају циркулацију добара и услуга већ овоме служе (залога, јемство), те остали уговори.

Но, овде се мора казати још неколико речи о правилима за разрешавање спорова из неименованих и мешовитих уговора.

Обично се у теорији заступа мишљење да се на иноминантне уговоре примењују општи прописи о облигацијама а више аутора уз то додаје „уз евентуалну примену сличних именованих уговора.”

Држим да би било адекватно да се на неименоване уговоре примењују како општа правила о уговорима тако и посебна правила оних номинантних уговора који су слични са датим неименованим уговорима. Наиме, странке су, додуше, упућене да код закључивања неименованих уговора у целини регулишу своје односе (јер нема законом прописаних суплеторних норми), али се у пракси то ретко дешава па ту празнину не треба у целости препустити судији путем изналажења воље странака (које често нема или је само мит — како исправно каже Battifol) већ је целисходније да се судија упути на сходну примену одговарајућих правила сличних регулисаних уговора.

Мишљења сам, дакле, да би будући ЗО морао садржавати једну такву изричиту норму.

Исто би тако требало решити и питање примене законских правила на мешовите уговоре.

Као што је познато, у стварном животу странке не закључују увек само именоване уговоре, нити се код закључења именованих уговора увек држе чистих законских типова. Често се закључују уговори састављени од

елемената више типизираних или нетипизираних уговора. Теорија те уговоре назива мешовитим. Такви уговори представљају по правилу једну мање или више кохерентну целину која се веома често не може при разрешавању cepати у саставне делове. Настаје дакле проблем одговарајућег поступка у разрешавању спорних односа из уговора те врсте. Тај се проблем може решити на више разних начина. Између три могућа решења: а) типизирати већ устаљене врсте мешовитих уговора (уговор о лечењу у стационарним здравственим установама, уговор о пансионату, инжињеринг, leasing итд. — по тиме се проблем само делимично решава); б) препустити да тај проблем разрешавају теорија и јуриспруденција и ц) озакоњити одговарајуће правно правило.

У правној науци сусрећу се три познате теорије: апсорпциона, комбинована и креациона. Код прве је поента на главном уговору, код друге на некој врсти вредносног збира регулисаних елемената свих заступљених уговора а код треће на улози судије. Исправно, држим, проф. Благојевић, у већ споменутом делу, констатује „да свака од њих садржи по неку тачну мисао која може бити од важности за решавање проблема правног третирања мешовитих уговора” али да ни једна од њих, сама за себе, не може дати потпун одговор. Једнако бих се с њиме сложио да ће суд „донети одлуку за сваки поједини случај, водећи рачуна о особености случаја и имајући у виду оправдане интересе странака и циљ којем се тежило заклаучењем мешовитог уговора” — дакле у суштини према креационој теорији, не губећи из вида ни остале две.

Али, да ли би требало у закону дати одговарајуће правило? Мислим да не би, јер су мешовити уговори често тако сложени да је свако опште правило за разрешавање означене спорне дилеме вероватно нецелисходно. То тим пре, што се код важнијих уговора ове врсте све више устаљује, да тако кажемо, професионално аутономно право где су односи у потребној мери јасно регулисани и где је улога легислативе често сведена на когентне норме моралног кодекса у правном промету. Не искључујем међутим да би се могао оправдати и супротан поступак.

У овом делу реферата би било потребно размотрити и питање прописа који регулишу форму појединих уговора. То је комплексан проблем и ја га не могу овде у целини захватити. Ограничићу се на констатацију да је пракса показала да тзв. свечаним формама (*ad solemnitatem*) код имовинских уговора ваља прилазити веома опрезно и такву форму захтевати само онде где то заиста налажу оправдани интереси друштва или нарочити интереси самих уговорних странака. Иначе, долази до великих компликација и тешкоћа и то у тој мери да су често и судови присиљени да изналазе решења *praeter* па чак и *contra legem*. С тим у вези довољно је подсетити на познати пропис чл. 9. Закона о промету земљишта и зграда, као и пропис о обавезној писменој форми ортаклука у грађењу породичне стамбене зграде. Не поричем потребу такве врсте форме код имовинских уговора али пледирам на велики опрез и морам указати на ноторну ствар да ће живот, бар у нашим приликама, и даље често ићи ван оквира писмене форме и стварати односе које је тешко занемарити или свести на правила о неоснованом обогаћењу.

У сваком случају подржавам став изражен у чл. 44. Скице и, дапаче, пледирам да се он још либерализује.

IV. Један од крупних проблема будућег ЗО јесте, као што је напред истакнуто, да ли би који од иноминантних уговора које доноси време савременог промета требало прекатегорисати у именоване.

Одвојено је питање нових уговора који резултирају из специфичног развоја међусобних односа у самоуправном социјализму са тржишном привредом. О томе ће бити речи у следећем делу реферата.

У претходном поглављу изнесени су критерији који би могли послужити за разрешење дилеме да ли неке од ових уговора треба регулисати. Остаје да се овде размотре најважније нове појаве и споменути општи критерији конкретизују за сваки разматрани уговор.

Реферат, наравно, неће обухватити све те уговоре. Ограничиће се на уговор о грађењу, инжињеринг, leasing, rent a car и неке друге.

Држим да се будући ЗО мора одредити да ли ће уговор о грађењу бити посебно стипулисан, као самосталан уговор, или пак као подврста уговора о делу, или ће се задржати ситуација правних правила тј. да је уговор о грађењу конзумиран у уговору о делу као номинантном уговору с бројним, посебно неименованим, врстама и подврстама.

Уз то би се морало размотрити да ли ће законик садржавати посебне одредбе о удруживању за извођење великих грађевинских објеката или ће то бити укључено у одредбе о уговорима о пословној сарадњи.

Као што је познато, Скица се определила за средњу варијанту: садржи стипулацију уговора о грађењу као подврсту уговора о делу. У њеним одредбама се чак и не упућује на примену норми из уговора о делу мада то *implicite* произлази из дефиниције уговора о грађењу („Уговор о грађењу је уговор о делу којим...“ — чл. 659) и систематике друге књиге Скице. У упоредном законодавству, нарочито западноевропских земаља, уговор о грађењу није стипулисан као посебан номинантни уговор већ се третира као уговор о делу. Изузетак је Немачка где постоји посебан закон о градњи — Закон о осигурању тражбина о градњи.

Правна ситуација у европским социјалистичким земљама је у том погледу нешто другачија. Док Грађански законик Пољске регулише уговор о грађењу као посебни именовани уговор, дотле се у већини осталих тај уговор не регулише одвојено од уговора о делу, нити као његова именована подврста. Ту се међутим, регулишу уговори о инвестиционој изградњи правних лица, где грађење има централно место.

Иако је у Пољској, као што је речено, уговор о грађењу регулисан као засебни именовани уговор, ипак има мање самосталности него у Скици, јер у погледу гаранције, права инвеститора да раскине уговор, последице доцње итд. упућује на уговор о делу (чл. 656).

У нас, према правним правилима, уговор о грађењу није био посебно регулисан — третиран је као уговор о делу под резервом из пар. 1166. ОГЗ. Позитивни су прописи посебно регулисали изградњу инвестиционих објеката у кругу друштвеног сектора (Основни закон о изградњи инвестиционих објеката — Сл. 1. 20/67). Тим законом је делимично регулисан и уговор о грађењу као посебан именовани уговор (чл. 47—57) с тим што

његова садржина прелази оквире грађења у ужем смислу речи (чл. 2: под инвестиционим објектом подразумева се сам грађевински објекат или грађевински објекат са уграђеним уређајима, постројењима и опремом) као и с тим што се у истом Закону спомиње и инжињеринг (чл. 67).

Како се по разматраној дилеми види, влада велика шароликост, мада претеже законодавна пракса занемаривања уговора о грађењу као посебног, номинантног уговора.

Мислим да не би требало да наш законик то прихвати. Грађевинарство је данас једна изванредно развијена област која се по многим техничким, привредним и правним особинама издаја из уговора о делу, мада не и из његових најосновнијих оквира. Некадашња компактна правна грађевина *locatio conductio* са подврстама *rei*, *operis* и *operatum*, задржана још у *Code civil*, распала се под притиском развоја технике и промета не само на самосталне уговоре од првобитне три подврсте, него се и из појединих подврста све више одвајају нови посебни уговори и тај ће процес, иако не тако брзо као у технологији, ићи неминовно још даље.

Уосталом, грађење па чак и тзв. класично није више уговор о делу у правом смислу те речи, поготово је за данашње време за уговор о грађењу апсурдна дистинкциона норма из пар. 1166. ОГЗ. Његова је правна природа спорна. Неки га третирају као уговор о делу, неки као продају, неки као уговор о мандату а многи држе да је то мешовити уговор *suī generis* (види др Ст. Цигој, реферат за Саветовање правника и привредника у Загребу 1968).

Његово одвајање од уговора о делу још је јасније изражено код савремених облика грађења. Класичан начин грађења бива када је инвеститор „не само наручилац који поручује објекат по његовим функционалним и експлоатационим карактеристикама него када он одређује и битне параметре технологије грађења, јер он обезбеђује пројекат који ту технологију предвиђа и подразумева.” Савремено пак грађевинарство се од услуга све више претвара у производњу, одређујући технологију грађења и обезбеђујући пројекат (Нацрт општих услова за уговарање и грађење грађевинских објеката — у издању Југословенског грађевинског центра).

И наше грађевинарство, мада претежно још увек класично, показује развојне тенденције ка модерном грађевинарству.

Пракса привредних судова третира уговор о грађењу као уговор о делу али је изградила низ правних ставова који се односе управо на грађење, тако да се и ту јасно сагледава развојни процес. Посебно је богата пракса у погледу цена, рокова изградње, уговорних казни, гаранција итд.

Све дакле говори у прилог става да се уговор о грађењу мора стипулисати као посебан именовани уговор са комплетном самосталном регулативом, полазећи од класичног начина грађења, али отварајући процес и ка модерном начину.

При конципирању овог типа уговора могу корисно послужити одредбе наведеног позитивног закона. Нацрт општих услова за уговарање и грађење грађевинских објеката, а посебно одредбе чл. 659—668. Скице. Све споменуто заслужује пажњу а нарочито Скица, мада се не бих могао сложити с неким њеним конкретним решењима. Тако ми се чини да је крите-

риј за повећање цене (чл. 664) постављен некако круто, да би јединствени критериј од 10% повећања цене елемената од којих је састављена награда могао бити двосекли мач који би у зависности од понуде и потражње могао погодити у целини час једног, час другог партнера. Споменути Нацрт општих услова је ту, чини се, диференциранији и погоднији. Посебно је интересантан предлог да се цене (награде) за прву годину не би могле повећавати. Чини се нужном и клаузула предвидивости наступања прилика и околности које утичу на цену, што такође садрже Општи услови, а Скица не. Ваљало би пажљиво размотрити и проблем минималног гарантног рока, преклузије и застаревања, као и обавезу издавања гарантног листа са одговарајућим упутствима. Најзад, чини се, да би за радове који не трају више од годину-две требало извући из прашине институт трошковника с изричитим јемством из пар. 1170. ОГЗ.

У сваком случају веома је важно пронаћи меру и опсег регулативе, при чему се мора имати у виду да ће добро конципирани општи услови знатно сузити њен простор.

Изградња великих грађевинских објеката као што су магистрални путеви, велике хидроцентрале, туристичка насеља, велики стамбени комплекси итд., захтевају груписање предузећа и концентрацију средстава. Ту економску појаву, мада као и увек са доста закашњења, прати и савремено законодавство а још више савремена правна наука, нарочито савремена аутономна пракса учесника те врсте грађења. Наведена појава је у социјалистичким земљама (условљено и потребама детаљизираних планирања) створила систем тзв. главног извођача (РСФСР) односно главног извођача и више главних извођача (DDR — Generalvertragnehmer и Haubtragnehmer), а у западним земљама познате појаве (старе у адаптираном рүху) као што су *société momentanées*, *groupement d'entreprises* са пилот предузећем, *Arbeitsgemeinschaft*, *the continuing consortium* итд. (види др В. Круљ, реферат за Саветовање правника и привредника, Загреб 1968).

Основу за сарадњу те врсте у нас дали су прописи чл. 125—133. Основног закона о јединственим привредним коморама и пословној сарадњи у привреди, по којима је могуће развијање система споменутих у оба подручја. Мислим да тај проблем не треба правно разрешавати у оквиру уговора о грађењу, већ у споменутом ширем оквиру, како је сада дато.

Нема сумње да би било вредно пажње и разматрање проблема изградње станова путем стамбених задруга, као и путем ортаклука. И једно и друго се у пракси много сусреће. Но, простор ми не допушта да и то обухватим.

Пошто сам се преко мере (можда ипак с разлогом) окупирао правном проблематиком грађења, остаје ми, силом ограниченог простора, да проблематику осталих уговора битно стегнем, да им дам мање простора него што заслужују.

Најпре о инжињерингу (engineering).

Одмах да напоменем да сам се при обради овог питања претежно служио рефератом Јакше Барбића са већ споменутог Саветовања из 1968.

Инжињеринг је настао као резултат потребе координације широке скале стручњака и специјализованих организација код изградње сложених индустријских и других великих објеката.

Бит инжињеринга је, према наведеном реферату, у стваралачкој примени научних принципа у одређеним делатностима, водећи при том рачуна о циљу који се жели постићи, рентабилности посла и сигурности људи и имовине. У ширем смислу, инжињеринг укључује не само пројектовање и извођење индустријских постројења и других објеката већ и организацију, руковање, оцену економске оправданости, те надзор онога што је створено — целокупни технолошки и пословни резултат подухвата.

Инжињеринг је дакле посао веома широког распона, али су два типа добила ближе обриси и име: чист инжињеринг и инжињеринг познат под „именом кључ у руке“ (*contrat clé sur porte, clé en main, turnkey job, package job*).

Чист инжињеринг представља вршење интелектуалних услуга, давање савета и идеја, техничке студије, надзор и слично. Услуга може обухватити и постављање технолошког процеса при чему се инжињеринг организација ослања на свој сопствени know-how или на know-how неке друге организације (Др Ј. Вилус — картица за лексикон). Узгред: know-how би се могао дефинисати као скуп идеја, знања и производног искуства које је потребно за израду одређеног производа.

Правна природа чистог инжињеринга је сложене нарави, комбинација уговора о делу, интелектуалних услуга, заступања итд. То је, међутим, целина која се не може раздвајати на више типова разних уговора па тим путем решавати. Пракса тражи да се он третира као посебан уговор, јединствен, *suí generis*, а не као класичан мешовити уговор.

Другоспоменути инжињеринг је такођер нерегулисан уговор, који би се, али само шематски, могао означити као уговор састављен од уговора о делу, продаји, лиценци, уступању know-how итд. Он обухвата читав комплекс послова од почетних студија све до предаје готовог објекта, способног за експлоатацију, укључив чак и оспособљавање кадрова потребних за производњу.

У привредној пракси код нас инжињеринг све више осваја позиције, бива доста примењиван, посебно у нашим односима са земљама у развоју, а и другим.

Да ли би било нужно да се он преведе на колосек номинантних уговора, да ли су услови за то сазрели?

Тешко је дати поуздан одговор. Чињеница је да је он у нас и сада у извесном смислу регулисан, истина врло скучено. То је садржано у пропису чл. 67. ОЗИИ који говори о томе да инвеститор може уступити заједно израду инвестиционог програма, инвестиционе техничке документације, грађење објекта, набавку опреме и стављање изграђеног објекта у погон, укључујући и оспособљавање кадрова. Међутим, та регула, осим поентирања тог типа уговорног односа, нема нарочитог значаја. Уговор није обрађен, а сама могућност закључивања постоји и без тога. Додуше, и сама та индикација нешто значи.

Решењу ове дилеме треба приступити с доста опреза. За сада ми се чини да би се тај уговор могао, само у основним цртама, регулисати и то било самостално, било у оквиру уговора о инвестиционој изградњи. Но за поуздан одговор требало би ову ствар још изучавати, укључујући и проучавање домаћих и страних уговора из праксе инжињеринг организација.

Исто је тако сложено и осетљиво питање *leasinga*, мада је његова појава засада у Европи, а у нашој земљи посебно, доста ограничена. Иначе је *leasing* (подаци према цитираној картици за лексикон) специфична врста закупа, али с толико посебних карактеристика да се очито одваја у самосталан, посебан уговор. То је институција америчког права пренета у Европу педесетих година овог века. Ту је реч о изнајмљивању опреме за одређени дужи временски период уз одговарајућу цену. Тиме се баве специјализована производна предузећа. Карактеристике *leasinga* су: а) рок у коме се врши изнајмљивање опреме мора бити тако дуг да се унутар њега изврши амортизација и б) истеком рока закупопримац може бирати између ове три могућности: да продужи закуп по сниженој цени, или да опрему врати закуподавцу, или да је откупи, дакако, по битно нижој цени од оне коју је опрема имала у часу закључења уговора.

Изгледа да нема запреке да наша предузећа закључују такве уговоре с иностраним фирмама (ex чл. 66—74. Закона о средствима привредних организација — Сл. л. 10/68). У пракси то и бива. Тако је једно наше графичко предузеће уговором о *leasingu* узело компјутер за мешање боја.

Иако нисам био у могућности да ближе изучим ову појаву савременог промета, могао бих, истина са доста резерве, да изразим мишљење да не би било упутно да се *leasing* код нас уврсти у ред именованих уговора. Истина, многи знаци говоре да би ова врста кредитирања могла доживети врло скоро велику експанзију, али ипак држим да нису сазрели услови за њену правну номинацију.

Могло би се још говорити о *rent a caru*, о бонду, разним уговорима из области туристичке привреде, из области здравствених услуга итд. — али простор не допушта.

V. Овде би требало да се размотре појаве разних договора односно споразума, чији је развој у нас у последње време нарочито запажен. Те појаве заслужују особиту пажњу, јер, по свему судећи, постају све више самоуправни инструменат економске политике, пут децентрализације у друштвено-економском систему, подруштвљивања многих привредних функција државе и, посебно, специфика нашег самоуправног социјализма.

На том подручју ће особито доћи до изражаја утицај друштвеног уређења на устаљене институте облигационог права, не у том смислу што ће их потискивати или мењати (мада је и то могуће) већ у том смислу што ће се развити једна скоро посебна грана права у области промета и удруженог рада, један систем норми, најчешће и претежно аутономних, чију је физиономију и место за сада тешко одредити.

Међутим, ја ћу се ограничити само на разматрање питања, шта би од тога требало регулисати у ЗО.

У том циљу, и само у том циљу, даћу овде сумаран приказ неких појавних облика према пракси, позитивним прописима и неким политичким документима. За тај приказ користио сам, између осталог, материјале из припрема за Девети конгрес СКЈ („Основе самоуправних социјалистичких друштвено-економских односа” у издању „Комуниста”, стр. 119—125) и реферат др Балоба за Саветовање правника и привредника у Загребу 1969.

Према наведеним материјалима за Конгрес постоје четири врсте договарања: 1) пословно договарање, 2) самоуправно, 3) друштвено договарање и 4) договарање друштвено-политичких заједница.

Пословно договарање би били уговори о пословно-техничкој сарадњи, о формирању интересних заједница, извесних конзорцијума, разних заједничких пословних организација и удружења.

Мислим да се ту замењују пословни споразуми с уговорима о пословној сарадњи која је, чини се, углавном задовољавајуће регулисана у чл. 125 — 133. Основног закона о јединственим привредним коморама и пословној сарадњи у привреди. Ти би прописи, преиспитани одређеном дозом пажње, уз анализу дате праксе, могли бити преузети у 30. Истина, такав третман тих норми није уобичајен и вероватно би унео нешто немира у смирени и мање-више компактни ред посебног дела облигација, али ипак мислим да му је (можда баш и зато) ту место.

Иначе, држим да се под пословним споразумима мора подразумевати оно што др Балог наводи, а наиме, да они обухватају елементе који се односе на пословање радних организација, као што су цене производа и услуга, подручје куповине (сировинско подручје), подручје продаје, наступање на иностраном тржишту.

У односу на цене споразуми имају и позитивноправни третман — чл. 27. и даље Закона о формирању и друштвеној контроли цена.

Др Балог држи да пословни споразуми спадају у област цивилног права, део о облигацијама. Мислим, да не може бити сумње да је то тачно. Па ипак је питање да ли би их требало стипулисати у 30. То питање, нажалост, морам оставити отвореним јер је на њега, бар мени, пре стипулације конкретних норми, тешко одговорити. У сваком случају, пошто ту може доћи (а и долази) до олаког споразумевања на терет потрошача или слабијих партнера, потребан је извештај број добро стипулисаних когентних норми које, према традиционалним навикама (које се код нас оправдано напуштају), спадају у домен тзв. јавног права.

Самоуправно договарање врши се између радних организација у питањима од ширег заједничког интереса, а уговор се закључује у облику споразума, кодекса, закључка или слично. Предмет: утврђивање програма дугорочног развитка, регулисање услова стицања и расподеле дохотка, заузимање ставова о појединим питањима и мерама привредног система и економске политике, разни случајеви договарања о заједничким фондовима резерви и солидарности итд.

Иначе су те врсте самоуправних споразума, у нешто сужењем обиму, и позитивноправно регулисане и то у чл. 18. Основног закона о утврђивању и расподели дохотка у радним организацијама. Ту је реч о договарању о условима стицања дохотка и о начелима која ће служити као критерији при утврђивању и расподели дохотка у радним организацијама. Споразумом се могу преузети обавезе да ће се придржавати утврђених основа и мерила за расподелу дохотка и личних доходака, као и предвидети санкције у случају нарушавања појединих уговорних утаначења. Субјекти: самосталне организације удруженог рада.

Мислим да нема сумње да регулисање ових споразума не спада у Цивилни кодекс, мада они садрже и неке цивилноправне карактеристике.

Наиме, ти споразуми се не крећу у домену промета робом, а нису ни стро-го имовинско-правног карактера. То је у извесном смислу договорно регу-лисање општих услова привређивања и свакако, бар по мом мишљењу, спада у Кодекс о удруженом раду.

Истина, у Нацрту оријентационог плана ревизије и кодификације са-везног законодавства (Савезна скупштина — Законодавно-правна комиси-ја, 6. VI 1969) каже се да би „самоуправне договоре између радних органи-зација и друге тзв. статутарне, самоуправне и пословне споразуме којима се заснивају тражбени односи” требало стипулисати у ЗО а начела о са-моуправном договарању у Кодексу о удруженом раду, али сумњам да би такво подвајање јединствених института било препоручљиво.

Трећи вид је друштвено договарање између радних организација (односно њихових асоцијација), друштвено-политичких организација и ор-гана друштвено-политичких заједница. Предмет договарања: елементи пла-нирања и начин остваривања планова, услови стицања и расподеле дохот-ка, усклађивање односа међу гранама, договори око интеграције, област запошљавања и решавања кадровских питања, међусобно усклађивање дуго-рочних програма развитака, договори о политици цена, режим спољнотрго-винске размене итд.

Ти би договори, како се каже у споменутиим материјалима, требало да замене арбитражање од стране скупштина, њихових извршних органа и управе.

У далеко скромнијим оквирима друштвено договарање је позитивно-правно регулисано у чл. 19. Основног закона о утврђивању и расподели до-хотка у радним организацијама. Не говори се о предмету већ о циљу дого-варања: усклађивање појединачних и заједничких интереса радних људи, стварање заједничких основа за решавање појединих питања из области стицања и расподеле дохотка и личних доходака (тима је, додуше, дат и садржај — само у глобалу). Субјекти: асоцијације радних организација, синдикат и извршни органи друштвено-политичких заједница. Споразуми постигнути друштвеним договарањем важе за радне организације кад их прихвате у складу с њиховим статутом, осим ако законом није друкчије одређено. Није јасно шта би могла да значи та резерва, али се може на-слутити да би се тим путем од споразума могао направити „споразум”.

Нема сумње да ови споразуми ни у ком облику не спадају у Законик о облигацијама.

То, поготово, сасвим разумљиво, вреди и за договарање друштвено-политичких заједница.

Др Балог даје нешто друкчију категоризацију и номинацију догово-ра о којима је реч. Он говори о три врсте споразумевања: 1) самоуправно уговарање (колективни уговор, уговор о расподели дохотка), 2) пословни споразуми и 3) статусни споразуми.

Како је видљиво из предњег излагања, договарања и споразуми, о којима је било речи, неће, по мом мишљењу, битније утицати на онај део ЗО који обрађује именоване уговоре. Међутим, то не значи да тај фено-мен неће имати одраза на друге делове Законика о облигацијама (нпр. на-кнада штете, уговорна казна итд.), односно на друге делове Цивилног ко-

декса, али нема сумње да ће ипак гро новина бити садржан у Кодексу о ујаруженом раду.

VI. На крају, нека ми буде допуштено да Скицу проф. Константиновића означим као изванредно погодан материјал за дискусију о физиономији будућег Законика о облигацијама, обрађен с великом пажњом и умешношћу, конкретан, језично и стручно термилошки узорно обрађен. У сенци једног таквог дела, бојим се да није ни било много разлога да се ја упуштам у израду овог реферата, коме је, поред осталог, била намењена и улога критике решења која даје Скица, што ја, углавном, нисам могао прихватити.

Јосип Студин

РЕЗЮМЕ

Виды договоров которые должны быть охвачены Кодексом об обязательствах

В статье рассматриваются некоторые вопросы, касающиеся указанных договоров будущего Кодекса об обязательствах. В отношении дилеммы дуалистичной или унификационной кодификации обязательственных правоотношений общего гражданского права и обязательственных правоотношений хозяйственного права, автор неукоснительно отстаивает унификационную кодификацию. Точно также он придерживается мнения, что как раз в области регулирования договорных отношений перемены общественного строя не имеют решающего значения. Сохраняя товарное производство и весьма интенсивно включаясь в мировой рынок, наша страна вынуждена в основном задержать все ранее принятые и существующие на свете типы договоров, и в этом отношении в будущий Кодекс не следовало бы вносить многие изменения. В силу указанного, автор приходит к выводу о необходимости особенную часть обязательств стипулировать соответствующими заимствованиями положений бывших гражданских кодексов, действующих Общих узансов о товарообороте и правовых положений, созданных судебной практикой, с учетом современных решений сравнительного законодательства и сравнительного права, а также влияния нашего общественного строя и третьей промышленной революции на некоторые институты в данной области.

Автор подробно останавливается на подыскании критериев для законной номинации договоров. В связи с существующими типами договоров, он рассматривает вопрос возможной деноминации (мена, пользование, хранение и др.). В отношении новых, пока еще не признанных договоров, приводятся многие критерии для их номинации, а в частности: распространенность, значительность и сравнительная стабильность данного типа, а также потребность влияния общества на развитие указанных отношений, необходимость избежания споров вследствие недостаточности договорных соглашений и, наконец, эвентуальная потребность общества охранить себя от спекуляции и других отступлений, наблюдаемых при заключении и осуществлении данных договоров.

В части, разбирающей номинацию новых договоров, рассматривается вопрос необходимости урегулирования договоров строительства, *ingeneering-a* и *lizing-a*, а приводятся и некоторые другие договоры: как например, *rent a car*, *bord*, договор пансиона и т. д. Автор отстаивает точку зрения, что договор строительства должен быть полностью выделен из договоров подряда и стипулирован как отдельный вид договоров. Что касается *ingineering-a*, в статье не дается определенный ответ, в то время как об осталь-

ных договорах высказывается мнение, что их пока не следует включать в число указанных.

Особое внимание посвящается феномену делового и общественного вступления в различные договоры, в последнее время в нашей действительности имеющего весьма широкое применение и стремящегося стать одной из существенных ее характеристик. Приводятся разные виды вступления в подобные договоры, их содержание, субъекты и пока что недостаточность позитивно-правовых решений. Отстаивается точка зрения, что кроме чисто деловых соглашений, остальные следует включать не в Кодекс об обязательствах, а в Кодекс об объединенном труде.

SUMMARY

The Types of Contracts that Should be Included in the Law of Contract

Some questions relative to the denomination of contract of the future Law of Contract are discussed in the article. The author firmly argues for the uniform codification with respect to the dilemma of the dual or uniform codification of the contract relations of the civil law and contract relations of the economic law. He also supports the opinion that, in effect, for the regulation of contract requisites the changes of the social system are not of decisive importance. Retaining the system of the production of goods and participating very intensively in the world market, Yugoslavia should keep in essential matters all the customary and generally accepted types of contract, and consequently in the future law great changes are not necessary. The author concludes that the special part bearing upon the obligations should be stipulated by retaining the rules of the former civil codes, the valid general trade usances, and the legal rules created through the judicial practice without neglecting the modern solutions of the comparative legislations and law, or the influence of Yugoslav social system and the third industrial revolution upon some institutes in this field.

The author particularly tries to find criteria for the legal classification of contracts. He is considering the question of eventual denomination (exchange, service, bequest, etc.) in relation to the existing types of contracts. With respect to the new, now unclassified contracts, several criteria are cited for their classification, but in particular a frequency, validity, and relative stability of the given type, as well as the necessity of the social influence upon the development of these relations, of avoiding disputes owing to the defectiveness of contract stipulations and, finally, eventual necessity of the society to protect itself from speculations and other deviations accompanying concluding and performance of contracts.

In the part dealing with the classification of new contracts, the question of the need to regulate contracts on building, engineering, lease, and some other contracts such as: rent a car, bond, contract on board, etc., is discussed. The author firmly supports the standpoint that building contracts should be segregated from the contracts on services, and be stipulated as a separate class of contracts. He has no definite standpoint as to the engineering contracts, while for the other new contracts he points that they should not be included in the classified ones for the time being.

A special attention is devoted to the phenomenon of the business and social conventions, that lately have been spreading in the Yugoslav practice, tending to become its characteristic features. Different types of these conventions are exposed, as well as their content, their subjects and scanty legal solutions. Excepting the purely business contracts, the author finds that other contracts should be stipulated not in the Law of Contracts, but in the Code of Labour Association.

RÉSUMÉ

Types de contrats qui doivent être insérés dans le code des obligations

Dans cet article sont traitées certaines questions qui se rapportent aux contrats nommés du futur Code des obligations. En ce qui concerne le dilemme de la codification dualiste ou unificatrice des rapports d'obligation de droit civil général et des rapports d'obligation de droit économique, l'auteur plaide fermement en faveur de la codification unificatrice. De même il est d'avis que dans le domaine des rapports d'obligation les transformations de l'organisation sociale ne sont pas d'une importance décisive. Notre pays, tout en maintenant la production de marchandises et en s'intégrant intensément au marché mondial, doit conserver dans l'essentiel les types de contrats qui sont déjà appliqués et reconnus dans le monde et dans ce sens il ne faudrait pas effectuer beaucoup de changements dans le futur Code. C'est pourquoi l'auteur conclut que la partie spéciale des obligations devrait être stimulée par l'adoption correspondante des règles de droit des anciens codes civils, des Usances générales en vigueur et des règles de droit créées par la pratique, tout en tenant compte des solutions modernes de la législation comparée et du droit comparé, ainsi que l'influence de notre organisation sociale et de la troisième révolution industrielle sur certaines institutions de ce domaine.

L'auteur s'est appliqué tout particulièrement à rechercher les critères pour la nomination légale des contrats. Au sujet des types de contrats existants il examine la question de la dénomination éventuelle (échange, service, dépôt, etc.). En ce qui concerne les nouveaux contrats actuellement inconnus, plusieurs critères sont mentionnés pour leur nomination et en particulier: la fréquence, l'importance et la stabilité relative du type donné, ainsi que la nécessité de l'influence de la société sur le développement de ce rapport, la nécessité d'éviter les litiges en raison de l'absence des stipulations contractuelles et, enfin, la nécessité éventuelle de la société de se protéger de la spéculation et des autres déviations qu'on peut remarquer à l'occasion de la conclusion et de la réalisation de ces contrats.

Dans la partie consacrée à la nomination des nouveaux contrats est traitée la question de la nécessité de réglementer les contrats relatifs à la construction, au génie industriel et au leasing, de même quelques autres contrats sont mentionnés: rent a car, bond, contrat de pension etc. La thèse est fermement soutenue que le contrat de construction doit être intégralement séparé du contrat d'ouvrage et stipulé en tant que contrat nommé particulier. Pour le génie industriel aucune opinion déterminée n'a été formulée, tandis qu'il est souligné pour les autres nouveaux contrats qu'ils ne devraient pas être classés, pour le moment, parmi les contrats nommés.

L'attention a été tout particulièrement concentrée sur le phénomène des négociations d'affaires ou sociales, qui dans les derniers temps prennent une portée de plus en plus grande dans notre réalité et qui tendent à devenir une de ses caractéristiques essentielle. Les diverses sortes de pareilles négociations sont exposées, ainsi que leur contenu, leurs sujets et leurs solutions de droit positif qui sont restées assez pauvres jusqu'à présent. Exception faite pour les conventions purement commerciales, la thèse est soutenue qu'ils ne viennent pas en considération pour y être stipulés dans le Code des obligations mais dans le Code relatif au travail associé.

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОПРАВДАНЕ ОСУДЕ И НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

1. У нашем законодавству право на накнаду штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе предвиђено је као институт кривичног процесног права. Законик о кривичном поступку од 1953. године утврђује право на накнаду имовинске штете како лицу које је неоправдано осуђено тако и лицу које је незаконито лишено слободе задржавањем у притвору и истражном затвору. Ово право тек Уставом СФРЈ од 1963. године постаје уставни принцип и сврстава се међу одредбе о заштити слобода и права човека. Устав утврђује да је слобода човека неприкосновена, те лице које је неоправдано осуђено или без основа лишено слободе мора добити и материјалну рекомпензацију из друштвених средстава. Тако, право на накнаду постаје посебан вид уставне заштите права човека, а истовремено уставни принцип који треба да утиче на спречавање неоправданих осуда, посебно неоснованих лишавања слободе (1).

Приликом усаглашавања ЗКП са Уставом од 1963. године извршена је само једна измена. Право на накнаду признато је лицима која су „без основа“ лишена слободе задржавањем у притвору или истражном затвору, а не онима која су „незаконито“ лишена слободе. Значајне измене ЗКП од 1967. године нису обухватиле институт накнаде штете, те се у овом моменту истиче потреба за делимичним изменама Законика које би се, поред осталог, односиле и на ову установу.

Већ од доношења Устава СФРЈ од 1963. постоји потреба да се одредбе ЗКП о накнади штете неоправдано осуђеним и без основа задржаним у притвору усагласе са уставним концепцијама о личним слободама и правима човека. У правној литератури се стављају озбиљни приговори због неоснованих ограничења права на ову накнаду штете. Истиче се да је нужно прићи усаглашавању ЗКП са Уставом, јер Устав утврђује право на сваку накнаду штете, а Законик признаје само право на имовинску штету. Устав признаје право на накнаду штете свим лицима која су без основа лишена слободе, а не само оним која су без основа задржана у притво-

(1) Др Јован Борбевић, Нови уставни систем, Београд 1964, стр. 244—247.

ру⁽²⁾. Ови приговори су сада посебно оправдани и актуелни, јер са даљом демократизацијом нашег социјалистичког друштва и развојем самоуправљања слободе и права човека чине основу друштвено-политичког система.

Уставни суд Југославије покренуо је питање уставности појединих одредаба Законика о кривичном поступку које се односе на накнаду штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано задржаним у притвору. После многих дискусија донет је Нацрт Закона о изменама и допунама Законика о кривичном поступку којим се, поред осталог, предлаже да се укину постојећа ограничења права на ову накнаду штете. Пре свега, предлаже се да се призна право на накнаду неимовинске штете (нпр. за претрпљене болове, повреду угледа). Овако проширење обима накнаде у складу је са принципима грађанског права, а поред тога и савезни Устав у чл. 50, ст. 6. не прави разлику између имовинске и неимовинске штете. Исто тако и у погледу услова за накнаду штете због неоправдане осуде предлаже се да се укину извесна садашња ограничења, предвиђена у чл. 500. ЗКП, као и да се обухвате све кривичне санкције, а не само казне, укључујући и судску опомену⁽³⁾.

2. У погледу обима накнаде прописи ЗКП који се односе на накнаду штете због неоправдане осуде нису у складу са уставним одредбама (чл. 50, ст. 6. и 69. ст. 1. Устава СФРЈ). Накнада целокупне штете представља право признато Уставом, који појам штете схвата у оба њена вида, као имовинску и као неимовинску. Законик признаје накнаду само имовинске штете, а не говори о неимовинској штети.

Судска пракса, пре и после доношења Устава, ту штету схвата као имовинску, одређујући је према висини личног дохотка или друге зараде која би била реално остварена за време лишења слободе. У пракси се дешава да неоправдано осуђено лице не добије накнаду ни целокупне имовинске штете. Признаје се накнада само за штету која је настала за времеведено на издржавању казне, док се евентуална штета због поступка који је претходно осуђујућој пресуди, као и штетне последице до поновног запослења не расправљају у оквиру штете проузроковане неоправданом осудом. Право на накнаду штете која је настала услед самог вођења кривичног поступка не може се остварити по одредбама ЗКП, већ само у парници сагласно чл. 69. Устава СФРЈ, али је потребно утврдити да је штета причињена незаконитим и неправилним радом органа у поступку.

У циљу усаглашавања ЗКП са Уставом у поменутом Нацрту предлаже се да треба признати право и на накнаду неимовинске штете (због

(2) Младен Белчић, За измјену одредаба Законика о кривичном поступку о накнади штете неоправдано осуђеним и незаконито задржаним у притвору или истражном затвору, Наша законитост, 5—6 1964, стр. 205. Никола Срзентић, Накнада штете због неоправдане осуде и због неоснованог лишења слободе, Зборник радова о страном и упоредном праву, Бгд, 1966, свеска 4, стр. 443—444.

(3) Савезни савет за правосудје, Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама ЗКП, Београд, 1970, стр. 8 и 11.

психичких и физичких болова, страха, смањења угледа). Међутим, у дискусијама је истакнуто и супротно мишљење да Устав не захтева признање ове накнаде, већ оставља закону да питање обима посебно регулише. Износи се да и у судској пракси преовлађује становиште да се не даје накнада неимовинске штете што се најчешће мотивише финансијским разлозима. Целокупна накнада штете може достићи релативно велике износе, што би представљало прилично оптерећење за друштвену заједницу. Овај разлог не изгледа оправдан, јер сви чланови заједнице треба да учествују у накнади штете због одређене активности друштвених органа предузете, по правилу, у друштвеном интересу (4).

У вези са предлогом о проширењу накнаде на неимовинску штету поставило се питање да ли је у складу са развојем социјалистичких друштвених односа да се установљава накнада штете за повреду таквих вредности које представљају интегрални део човекове личности, као што су слобода, углед, част. Умањење угледа и положаја у друштву не могу се повратити новчаном накнадом. У таквим случајевима је битно да се човек што потпуније друштвено рехабилитује путем обезбеђења одговарајућег запослења и прихватања од друштвене заједнице. Стога је оправдано да се законским прописима предвиди могућност јавног објављивања одлуке којом је утврђена неоправданост осуде. Ради се о моралној сатисфакцији која је нарочито потребна у оним случајевима када је ранија пресуда добила шири публицитет, посебно ако су коришћена јавна средства информација. Погрешна правна квалификација у судској пресуди такође може да нанесе моралну штету, па, према потреби, треба објавити нову одлуку, јер у овом случају осуђени нема право на накнаду штете. Поред тога, сматра се да је нужно посебно обавестити радну организацију у којој је неоправдано осуђени радио пре осуде, а у извесним ситуацијама треба обезбедити да се врати на раније радно место. Такође би у одређеним случајевима требало признати у радни стаж време проведено на издржавању казне, ако се накнадно утврди да се радило о неоправданој осуди (5).

3. Питање услова за накнаду штете везано је за утврђивање појма неоправдане осуде односно неоснованог лишења слободе. Појам неоправданости, као и други слични појмови (неправичност, неправедност) не могу се прецизно дефинисати, јер живот доноси разноврсне и сложене правне и чињеничне ситуације (6). Сматра се да је неоправдана она осуда која се заснива на погрешном и непотпуном чињеничном стању или на неправил-

(4) Никола Срзентић, цит. рад, стр. 437—438.

Не може се тврдити да би признање неимовинске штете представљало знатно финансијско оптерећење за друштвену заједницу. Располаже се само подацима о накнади имовинске штете, јер се сада само она досуђује. Тако је у 1968. г. призната накнада штете због неоправдане осуде у износу од 193.925 дина., а због неоснованог притвора 81.591 дина. — Обраложење Напрта Закона о изменама и допунама ЗКП, стр. 11—12.

(5) Никола Срзентић, цит. рад, стр. 449.

(6) Исто, стр. 437.

ној промени закона. Појам неоправдано осуђеног лица у ЗКП сужен је тиме што је у чл. 500. ст. 2, т. 1 и 2. предвиђена само правоснажна осуђујућа пресуда, а не и правоснажна решења, као што су решења о судској опомени и примени мера безбедности и васпитних мера, мада се и ту ради о примени кривичних санкција због учињених кривичних дела. И оваквим решењима може се нанети штета појединим лицима, те нема основа да се ове одлуке изузимају из материје неоправдане осуде.

У кривичном поступку институт накнаде штете због неоправдане осуде везан је са институтом понављања поступка. Међутим, до измене неоправдане осуде може доћи и поводом других ванредних правних лекова, захтева за заштиту законитости и захтева за ванредно ублажавање казне. У таквим случајевима требало би такође признати осуђеном лицу право на накнаду штете. Супротно становиште које је изражено у нашем ЗКП није у складу са општим теоретским поставкама, а на његову неправичност указују и многобројни примери из судске праксе.

Одредбе Законика о кривичном поступку о условима за накнаду штете због неоправдане осуде скоро су дословно преузете из ЗКП од 1929. године, а ове одговарају одредбама ранијег аустријског права. Законском решењу овог питања стављају се оправдани приговори, јер се сматра да је неправично сужен појам неоправдано осуђеног лица.

Према садашњој одредби чл. 500, ст. 2. тач. 1. ЗКП у случају када је кривични поступак правоснажно обустављен, осуда се сматра неоправданом само ако је поступак био обновљен у корист осуђеног. Нема оправданих разлога да се ово не прошири на понављање кривичног поступка дозвољеног и на штету осуђеног.

Даљи приговор односи се на законску одредбу чл. 500. ст. 2, тач. 2. ЗКП према којој не постоји неоправдана осуда ако је оптужба одбијена због тога што није било предлога или одобрења за гоњење, или што је приватни тужилац одустао од гоњења. Није правично да се такво лице не сматра неоправдано осуђеним, јер ће овлашћени тужилац увек одустати од кривичног гоњења кад установи да одређено лице није учинилац кривичног дела или није одговоран за то дело. Предлаже се да се овај одустанак односи и на оштећеног као тужиоца, те да се накнада штете призна и у случају када је у новом поступку оштећени као тужилац односно приватни тужилац одустао од гоњења, па је из тог разлога поступак обустављен. Међутим, у случају споразума тужиоца и окривљеног да тужилац уз накнаду одустане од гоњења, право на накнаду штете мора се искључити (7).

Исто тако треба признати право на накнаду штете када је у новом поступку оптужба одбијена због ненадлежности суда, а овлашћени тужи-

(7) Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама ЗКП, стр. 13.

лац не настави поступак пред надлежним судом. Поменути Нацрт предлаже рок од три месеца, па ако у томе року поступак не буде настављен пред надлежним судом, неоправдано осуђено лице има право да покрене поступак за накнаду штете.

Појам неоправдано осуђеног лица предвиђен у ЗКП не обухвата случај када је раније изречена казна несразмерна казни која је накнадно утврђена. Ако је у новом поступку казна снижена, морало би се такво лице сматрати неоправдано осуђеним у погледу оног дела казне коју је издржало по ранијој осуди. Ово би требало да важи не само када је до снижења казне дошло поводом понављања кривичног поступка или захтева за заштиту законитости, већ и поводом захтева за ванредно ублажавање казне, ако се радило о околностима које су постојале у време доношења правоснажне пресуде.

Најзад, озбиљна примедба ставља се у вези са ограничењем из ст. 3. чл. 500. ЗКП. Право на жалбу не може се ни у овом случају претворити у обавезу. Није довољно само искључити силу, претњу, обману и слична средства, већ је потребно утврдити и мотиве због којих осуђено лице није користило своје право на жалбу. И у овом случају треба да се призна право на накнаду штете, јер се не може сматрати да је осуђени пропуштањем жалбе сам допринео својој осуди, ако у моменту осуде није знао за чињеницу и доказе који су довели до обнављања поступка ⁽⁸⁾.

4. Устав СФРЈ од 1963. године садржи посебну одредбу о незаконитом лишењу слободе, (чл. 47, ст. 3), а посебну о лишењу слободе без основа (чл. 50, ст. 6). Појам лишења слободе без основа шири је од појма незаконитог лишења слободе. Без основа је и оно лишење слободе које је засновано на закону, али се показало као неосновано.

У циљу усаглашавања са Уставом учињене су 1965. год. измене ЗКП, па је у чл. 8. и 513. израз „незаконито задржан у притвору или истражном затвору“ замењен изразом „без основа задржан у притвору или истражном затвору“. Измењеним одредбама ЗКП проширена су права грађана на накнаду штете, која је проузрокована превентивним лишењем слободе, али је ипак ствар уже постављена него у Уставу. Према чл. 50. Устава право на накнаду штете има лице које је без основа лишено слободе, а по чл. 8. и 513. ЗКП ово право признаје се само лицу које је без основа лишено слободе задржавањем у притвору или истражном затвору. Одредба Устава је шири, јер обухвата свако лишење слободе без основа извршено од било ког државног органа и у било ком поступку, а не само када се ради о притвору односно истражном затвору, како је то одређено у ЗКП.

Законик о кривичном поступку признаје накнаду штете због неоснованог задржавања у притвору (чл. 507. после задњих измена од 1967. г), али

(8) Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама ЗКП, стр. 13. Тако нпр. према аустријском праву неподношење жалбе искључује право на накнаду штете само ако је осуђени пропустио жалбу због грубе немарности.

не предвиђа ближе услове, не даје елементе за одређивање појма неоснованог лишења слободе. Упућивање на сходну примену одредаба које се односе на неоправдану осуду не може да реши многе специфичне ситуације које настају у пракси.

Појам неоснованог лишења слободе треба да се у ЗКП прецизније одреди и да се једном широм формулацијом обухвати не само неосновано задржавање у притвору, већ свако неосновано лишење слободе или неосновано задржавање у затвору у вези са кривичним делом (⁹).

У Законик у није одређено на који начин се утврђује да ли је задржавање у притвору било без основа. У правној литератури и пракси преовлађује становиште да се оцена неоснованости притвора врши према исходу кривичног поступка. Неприхватљиво је да се ова оцена даје према околностима које су постојале у време одређивања и трајања притвора. То би значило негирање права на накнаду штете овим лицима, јер су изузетни случајеви да се одређује притвор када нису испуњени законски услови за одређивање ове мере превентивног лишења слободе. Према томе, питање неоснованости притвора треба да се оцењује према стању у моменту окончања кривичног поступка. Задржавање у притвору је без основа у свим случајевима када је накнадно донета правоснажна пресуда о ослобођењу од оптужбе, или је оптужба одбијена, или је кривични поступак обустављен. Правичност налаже да се у овим случајевима призна право на накнаду штете под истим условима, у истом обиму и висини као и неоправдано осуђеном лицу. Тако ова накнада неће припасти лицу које је својим лажним признањем или другим недозвољеним поступком намерно проузроковало лишење слободе. Сваким другим тумачењем појма неоснованости притвора не би се остварила основна сврха института накнаде штете.

Поред накнаде штете због неоснованог притвора ова установа треба да обухвати и друге случајеве неоснованог лишења слободе. Пре свега, право на накнаду штете треба признати лицу које је лишено слободе на основу чл. 180. ЗКП, али није дошло до одређивања притвора нити до осуде тога лица. У овом случају основаност лишења слободе не може се ценити према крајњем исходу поступка, већ према основима који су постојали у моменту лишавања слободе. Према томе, такво лице ће имати право на накнаду штете, ако у моменту његовог лишавања слободе није било основа за такво предузимање. Оправдан приговор да се овде ради о лишењу слободе у врло кратком трајању и да орган унутрашњих послова у моменту хапшења, по правилу, не може да зна да ли постоје услови за одређивање

(⁹) Нацрт Закона о изменама и допунама ЗКП предвиђа признање права на накнаду штете, осим у случајевима неоснованог притвора, лицу које је неосновано лишено слободе по чл. 180. ЗКП; затим, ако је било у притвору дуже него што износи казна у коју је урачунат притвор; ако му је новом одлуком смањена казна, као и ако је грешком органа неосновано лишено слободе или дуже задржано у притвору односно КП установи (чл. 505, т. 1, 2, 3, 4, Нацрта).

притвора, не треба да утиче на сасвим правично проширење права на накнаду штете за свако неосновано лишење слободе. Овакво решење је у складу са Уставом, односно са разлозима због којих је ова установа уведена у наше законодавство — разлозима правичности и хуманости. Свако лишење слободе је тешка мера с гледишта гаранције личних слобода, те установа накнаде штете представља један вид заштите личних права грађана, а истовремено њена ширира примена доприноси учвршћењу законитости. У пракси је било претерано опрезности да се ширим и правичнијим тумачењем услова за добијање ове накнаде сувише не оптерете фондови друштвене заједнице. Међутим, такав разлог се не би могао прихватити. Суд није дужан да на штету странака и супротно закону води рачуна о финансијским могућностима друштвене заједнице ⁽¹⁰⁾.

5. Најбројније примедбе законском решењу овог питања односе се на процедуру по којој се остварује право на накнаду штете због неоправдане осуде. Истичу се различита мишљења и предлажу многа решења, али је заједничко становиште да би поступак требало скратити и упростити, уз истовремено пружање пуних гаранција за заштиту права оштећених лица.

Постоји мишљење да треба изоставити обавезно споразумевање неоправдано осуђеног лица са органом управе, јер се на овај начин у знатном броју случајева поступак само продужава. Овлашћено лице треба да се обрати непосредно суду, а могло би се предвидети да представник органа управе учествује на расправи и евентуално закључи поравнање у току одлучивања о захтеву. Међутим, према предложеном Нацрту задржана је могућност поравнања пред републичким односно покрајинским органом управе надлежним за правосудје. Предвиђа се и могућност делимичног поравнања, тако да овлашћено лице може за неусвојени вишак водити парницу.

Законско решење се критикује и у погледу неоснованог ограничавања контрадикторности. Наиме, по захтеву за накнаду штете судија првостепеног суда прикупља доказе без присуства и учешћа странака, а затим и републички врховни суд одлучује о захтеву на расправи која се може одржати и без присуства странака. У суштини овде се ради о парници, па би поступак требало да тече по правилима парничне процедуре ⁽¹¹⁾.

Поступак за накнаду штете неоправдано осуђеним лицима није ни кривични ни грађански поступак. То је један посебан поступак регулисан у ЗКП у коме се примењују правила и једног и другог поступка, а истовремено постоје знатна одступања од принципа и грађанског права и кривичног процесног права ⁽¹²⁾. Тако, на пример, пред републичким врховним

(10) Др Тихомир Васиљевић, Накнада штете потекле од неоправдане осуде и неоснованог задржавања у притвору, Хроника судске праксе, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 2/1968, стр. 289.

(11) Никола Срзентић, цит. рад стр. 450.

(12) Др Тихомир Васиљевић, цит. рад стр. 296.

судом одржава се расправа шта је појам парничног поступка; државу заступа јавни правобранилац, а не јавни тужилац; поступак тече и без присуства предлагача и његовог коначног захтева, што је супротно парничној процедуре итд.

Треба размотрити могућност поједностављења процедуре, поред осталог (неекономичност, ангажовање многих органа) и из разлога што се доста често право на накнаду штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе остварује у два различита поступка. То доводи до тога да се ова накнада штете остварује после дугог протекла времена и уз знатне тешкоће. Тако, нпр. накнада штете која је настала услед самог вођења кривичног поступка може се остварити у редовном парничном поступку на основу чл. 69. савезног устава. Ако је у истом случају лице претрпело штету због лишења слободе без основа, а и штету проузроковану самим вођењем кривичног поступка, право на накнаду штете мора се остваривати у два различита поступка и пред два разна суда. Или, на пример, право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе остварује се по одредбама ЗКП, а ако је због злостављања у притвору таквом лицу нарушено здравље, право на накнаду ове штете остварује се у парници.

Поред изнетих практичних разлога треба посебно истаћи да је накнада штете установа грађанског права и да сви спорови о накнади штете спадају у имовинско-правне спорове. Чињеница да накнада штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе има специфичан карактер и правни основ у кривичном поступку не треба да има битног утицаја да се ова накнада и даље остварује у посебном поступку пред кривичним већем врховног суда. Стога у правној литератури и дискусијама преовлађује мишљење да право на накнаду штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе треба утврђивати у редовном парничном поступку. Парнични поступак би био много економичнији, јер би првостепени суд у грађанској парници могао да спроведе све радње које по важећим прописима спроводи кривично веће првостепеног и републичког врховног суда. Посебно се наглашава да је утврђивање неимовинске штете врло сложено и да кривично веће нема у том погледу потребног искуства ⁽¹³⁾.

Предлаже се и измена постојећих законских прописа о надлежности. Другостепена надлежност Врховног суда Југославије представља одступања од правила да се свака судска ствар инстанцијоно расправи у оквиру републике. О захтевима за накнаду штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе треба да одлучују у првом степену окружни судови без обзира на вредност спора, а у другом степену републички односно покрајински врховни суд ради уједначавања праксе на подручју републике или покрајине ⁽¹⁴⁾.

(13) Васко Мисајловски, Надоместок на штета на лица неоправдано осуђени и без основа задржани во притвор или во истражен затвор, Правна мисла, 5—6/67, стр. 40 и 41. Образложење Нацрта Закона о изменама и допунама ЗКП, стр. 17. и 18.

(14) Образложење поменутог Нацрта, стр. 17.

6. Разлози правичности и хуманости налажу да штету услед неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе сноси друштвена заједница у чијем интересу се углавном и врши правосудје. У овом случају основ одговорности заједнице није општи основ одговорности из деликта по принципима грађанског права; овде се не ради о кривичној одговорности државних органа, већ, по правилу, о ненамерној грешци односно заблуди судије који је донео неоправдану осуду ⁽¹⁵⁾.

Установа накнаде штете због неоправдане осуде или неоснованог лишења слободе није ни грађанскоправна ни кривичноправна институција. Питање ове накнаде не може се сматрати као проблем кривичне процедуре, без обзира што је у већини законодавстава оно регулисано у законима о кривичном поступку. Исто тако неоправдано је становиште да се питање накнаде штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе не може у целини решавати у оквиру општих принципа грађанског права.

Право на ову накнаду штете по свом друштвеном значају спада у ред основних, Уставом обезбеђених права човека. Стога се и обавеза друштвене заједнице на накнаду штете лицима неоправдано осуђеним и неосновано лишеним слободе поставља као уставни принцип. Ради се о једној специфичној правној материји која обухвата материјалне и процесне услове за остваривање једног уставног права.

Специфичност института накнаде штете због неоправдане осуде већ је више пута истакнута. Пре свега, не признаје се накнада штете по објективној одговорности. Проблеми у вези са овом накнадом делимично су везани са кривичним, а делимично са парничним поступком. У вези са наслеђивањем права на накнаду штете услед неоправдане осуде треба предвидети специфична решења. С обзиром да је право на накнаду штете лично право осуђеног лица, наследницима не припада право на накнаду неимовинске штете, већ само имовинске. По правилу издржавана лица ће бити истовремено и наследници, па је у дискусијама поводом измена ЗКП истакнуто мишљење да наследници осуђеног лица треба да имају самостално право на накнаду штете, а не тек после његове смрти. Може се претпоставити да су услед неоправдане осуде и блиски сродници осуђеног (нпр. брачни друг, деца) претрпели не само имовинску, већ и неимовинску штету. Међутим, ова лица могу остваривати своје право на накнаду штете у редовној парници, па поменути Нацрт предвиђа да се право на накнаду штете признаје наследницима односно издржаваним лицима тек после смрти осуђеног лица. Поред изложеног, потребно је предвидети и друга посебна решења као на пример, давање моралне сатисфакције, објављивање одлуке, успостављање радног односа и сл.

(15) Објашњења Законика о кривичном поступку, Савез удружења правника Југославије, Бгд. 1953. год. стр. 320.

Др Т. Васиљевић: Систем кривичног процесног права СФРЈ, Бгд. 1964, стр. 618.

Све ово указује на специфичност ове правне материје и на потребу доношења посебног Закона о накнади штете. Институт накнаде штете има велики значај за остваривање уставних права човека, а у садашњем југословенском праву задржао је давно превазиђена, застарела решења. Питање накнаде штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе треба изузети из Законика о кривичном поступку и регулисати посебним законом. Тај закон би садржавао поред правила о накнади у грађанском праву и одредбе о накнади штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе, а могла би се обухватити и накнада штете због неоправданог кажњавања у прекршајном поступку.

Могућност и потребу доношења посебног закона о накнади штете треба детаљније испитати и проучити у току рада на широј ревизији нашег законодавства. У овом моменту нужно је да се што пре изврше делимичне измене Законика о кривичном поступку, пре свега ради усаглашавања законских прописа о накнади штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе са уставним одредбама.

Др Милица Стефановић-Златић

РЕЗЮМЕ

Возмещение ущерба из-за необоснованного осуждения и незаконного лишения свободы

Возмещение ущерба из-за необоснованного осуждения и незаконного лишения свободы предусмотрено уголовным процессуальным правом. Конституцией СФРЮ 1963 года право на указанное возмещение ущерба стало конституционным принципом и оно провозглашено шире, чем в Уголовно-процессуальном кодексе. Конституция признает право на возмещение в полном объеме ущерба, причиненного имуществу и личности, а также всем лицам, незаконно лишенным свободы, а не только лицам, без основания подвергнутым аресту.

Неоходимость произвести изменения соответственных положений УПК вытекает не только из необходимости увязывания их с Конституцией, но и из необходимости нахождения лучшего решения в отношении условий для возмещения указанного ущерба, более точного определения понятия незаконного лишения свободы, а в частности, и для упрощения самой процедуры.

Возмещение ущерба из-за необоснованного осуждения и незаконного лишения свободы является специфичным правовым институтом, охватывающим материальные и процессуальные условия для осуществления конституционного права. Действующие положения закона содержат значительные отступления от принципов гражданского права и уголовного и гражданского процессуальных кодексов. Учитывая специфичность данной правовой материи, лучшим решением было бы издание специального закона о возмещении ущерба, охватывающего возмещение в гражданском праве и возмещение из-за необоснованного осуждения и незаконного лишения свободы.

SUMMARY

Compensation for Unjustified Conviction and Ungrounded Custody

Compensation for unjustified conviction and ungrounded custody is an institute of the criminal law adjective. In the 1963 Constitution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia the right to compensation for the damage became a constitutional principle, more extensive than in the Criminal Procedure Act. The Constitution admits the right to the compensation for the whole damage, to property or otherwise, and to all the persons that are imprisoned or taken into custody without ground.

The necessity of changing the provisions of the Criminal Procedure Act relative to this matter is not stressed only for the sake of conforming them with the Constitution, but in order to find better solutions for the compensation for such a damage, a more precise definition of the conception of ungrounded custody, and in particular for simplifying of the procedure.

The compensation for damage caused by an unjustified conviction and ungrounded custody is a specific legal institute including the material and procedural conditions for the materialization of a constitutional right. The valid enactments considerably deviate from the principle of the civil law, as well as of the criminal and civil procedures. In view of the specificity of this legal matter the best solution would be to enact a special law respecting compensation for damage that would include the compensation for damage in the civil law and compensation for unjustified conviction and ungrounded custody.

RÉSUMÉ

L'indemnisation pour cause de condamnation injustifiée et de privation de liberté sans raison valable

L'indemnisation pour cause de condamnation injustifiée et de privation de liberté sans raison valable est une institution du droit judiciaire criminel. D'après le Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie de 1963 le droit à l'indemnisation est devenu un principe constitutionnel et il est établi plus amplement dans le Code de procédure criminelle. La Constitution reconnaît le droit à l'indemnité intégrale pour les dommages matériels et immatériels causés à toutes les personnes qui ont été privées de liberté sans raison valable, et non seulement aux personnes qui ont été l'objet d'une détention préventive injustifiée.

La nécessité de modifier les dispositions correspondantes du Code de procédure criminelle est devenue pressante non seulement aux fins de leur coordination avec la Constitution, mais aussi pour qu'on puisse adopter de meilleures solutions en ce qui concerne les conditions pour l'indemnisation des dommages subis, déterminer d'une manière plus précise la notion de privation de liberté sans raison valable, et en particulier afin de simplifier la procédure.

L'indemnisation pour cause de condamnation injustifiée et de privation de liberté sans raison valable est une institution juridique spécifique qui en-

globe les conditions matérielles et judiciaires pour la réalisation d'un droit prévu par la Constitution. Les prescriptions juridiques en vigueur divergent parfois sensiblement des principes du droit civil, ainsi que de la procédure civile et de la procédure criminelle. En égard à la spécificité de cette matière juridique la meilleure solution serait d'adopter une loi spéciale sur l'indemnisation des dommages qui comprendrait l'indemnisation en droit civil et l'indemnisation pour cause de condamnation injustifiée et de privation de liberté sans raison valable.

ВРСТЕ И НАЧИН ОДМЕРАВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Измена висине ренте због погоршања или побољшања последица телесне повреде

1. — По чл. 158. Скице Законика о облигацијама и уговорима „суд може на захтев оштећеника повисити за убудуће ренту досуђену због телесних повреда, ако се последице тих повреда погоршају, а може је на захтев штетника смањити или укинуги, ако се те последице ублаже или сасвим нестану“. Исто решење усвајају и неки страни законици (Грађански законик РСФСР, Немачки законик о грађанском поступку).

У француској пракси и теорији прихваћено је друго решење. Писци једнодушно стоје на становишту да у случају погоршања последица повреде оштећеник може тражити повећање досуђене ренте, али ако се последице повреде ублаже, већ утврђени износ ренте не може се смањити. У хипотези погоршања последица повреде повећање ренте могуће је, јер се тиме не вређа правоснажност прве пресуде. Првом пресудом одлучено је само о садашњој, постојећој штети (тј. оној која већ постоји у време доношења пресуде) а не и о погоршању, до кога је касније дошло. Пошто то погоршање не улази у чињенични основ прве пресуде, нема никакве препреке да се новом пресудом изврши сразмерно повећање ренте, да се уместо ренте у месечном износу од 500,00, која одговара неспособности за рад од рецимо 50%, досуди рента у месечном износу од 600,00 која одговара повећаној неспособности за рад од 60%. Правоснажност пресуде не допушта да се на захтев дужника, у хипотези побољшања последица повреде, износ ренте смањи. Тражити смањење досуђене ренте од 500,00 на 400,00, са образложењем да се неспособност за рад смањила на 40%, значила би доказивати да је суд погрешно у оцени величине штете, а исправка те грешке се не може тражити јер њу покрива правоснажност, и то правоснажност чије оправдање није само у томе што судско утврђење чињеница редовно одговара стварности већ и у нецелисходности да се о истој ствари суди неограничени број пута, кад је у сваком новом суђењу опет могућа грешка суда. У циљу отклањања неизвесности у правним односима, мора се у једном тренутку узети да је правда рекла последњу реч, пошто су у дотадашњој процедури пружене максималне могућности да се материјална истина утврди и грешке суда избегну.

2. — Како се види, ово схватање полази од тога да се имовинска (материјална) штета, настала повредом тела, састоји у самој повреди,

схваћеној као материјално умањење човекових телесних функција и способности. Из тога онда даље следи да телесно оштећење такво какво је, у тренутку пресуде, представља садашњу, постојећу штету и као такво је предмет судског утврђења, а погоршање, до кога је касније дошло, као нова и будућа (у односу на прву пресуду) штета стоји ван тог утврђења и зато се о њему може одлучивати новом пресудом.

Тако је сâм појам штете која се овде трпи одређен погрешно. Како телесна повреда по правилу има као последицу губитак зараде (одређен проценат неспособности за рад повлачи у одређеном, одговарајућем проценту умањење зараде) а губитак зараде се по правилу јавља као посленица неспособности за рад, ове две појаве (неспособност за рад односно телесна повреда и губитак зараде) нису брижљиво разликоване и узело се да је штета сâмо телесно оштећење. Дошло је до замењивања једног појма другим, што у многим није имало никакве незгодне последице (пошто су замењени појмови по правилу истовремено присутни, јер редовно стоје у односу узрока и последице), али је замагљило дискусију о неким важним правним питањима и у неким случајевима одвело решењима чије су слабости такве да се не могу прихватити (*инфра*, № 19. и сл.).

3. — Имовинска (материјална) штета проузрокована повредом тела није телесно оштећење, већ се састоји у губитку зараде који наступи услед тога. Не упуштајући се у оквирима једног реферата у детаљније образложење те констатације, може се напоменути да се њена тачност види већ из тога што право на накнаду даје и губитак зараде који није проистекао из телесне повреде (и који према томе такође улази у правни појам штете, нпр. губитак зараде у случају противправног лишења слободе, или у случају обуставе рада до које је дошло кривицом штетника), као што, обрнуто, сâмо оштећење тела не даје аутоматски право на накнаду имовинске штете ако није било праћено губитком зараде (повређени је за време и пре повреде иначе био незапослен), нити по природи иста оштећења аутоматски воде накнадама у једнаким износима.

Штета у виду изгубљене зараде у случају телесне повреде одликује се тиме што се не реализује сва одједном већ сукцесивно, из месеца у месец. Строго гледано, могло би се рећи да има онолико штета колико изгубљених месечних зарада. Садашњу, постојећу штету не сачињава телесно оштећење, такво какво је у време доношења пресуде, већ су то све изгубљене зараде у времену између дана повреде и дана пресуде којом се досуђује накнада (већ настали изгубљени добитак), док будућу штету не сачињава погоршање повреде до кога ће касније доћи већ је то будући изгубљени добитак, губитак зарада који би, у одсуству повреде, биле остварене после доношења пресуде којом се досуђује рента. Будућа штета се састоји у будућим изгубљеним зарадама увек, како у случају кад последице повреде остају исте тако и у случају кад наступе промене, па било да се те промене састоје у побољшању, било пак у погоршању стања жртве. Касније промене су од утицаја на висину изгубљене зараде, на обим будуће штете, која ће се у будућности повећати ако се повреда погорша и повећа проценат неспособности за рад, а смањити, ако се стање повређеног побољша и смањи проценат неспособности за рад, или остати иста ако не наступи ни погоршање ни побољшање (остављајући овде по

страни утицај других чинилаца од којих зависи износ изгубљене зараде, о чему ће бити речи под идућим насловом).

4. — Судско утврђење о постојању и обиму штете битно се разликује у зависности од тога да ли се односи на настали изгубљени добитак или пак на будући изгубљени добитак.

Досуђујући накнаду за протекло време, суд утврђује стварни губитак зараде по месецима. Он може наћи да је губитак зараде исти у свим месецима који претходе пресуди (повреда се није мењала и проценат неспособности је увек био исти), или да је временом растао услед погоршања повреде, или пак да је у почетку био већи а касније услед насталог побољшања смањен. Ни у једном од ових случајева (уколико нису испуњени услови за обнову поступка) не може се у новој парници доказивати да је судска оцена о висини изгубљене зараде по месецима нетачна, пошто је та чињеница предмет једне правоснажне пресуде.

Сасвим другачије поступа суд кад досуђује доживотну ренту, која је накнада за будуће изгубљене зараде. Суд овде не утврђује стварни губитак зараде по месецима, не утврђује како ће зарада варирати у зависности од побољшања или погоршања стања повређеног и не одређује ренту у различитим месечним износима. Иста тако немогуће је да, предвиђајући погоршања односно побољшања по месецима и годинама, рента буде одређена у просечном фиксном износу, пошто се не зна колико ће корисник ренте дуго живети а доживотна рента се не може за разлику од капиталисане ренте везивати за просечни, рецимо 70-годишњи век човека. Другим речима, чим би суд узео у обзир било побољшање било погоршање, рента би морала бити мања односно већа од зараде у време доношења пресуде, или би била одређена у различитим износима по месецима односно годинама. Ако је доживотна рента одређена у једнаким износима и у висини изгубљене зараде у време пресуде, то значи да суд није вршио никаква предвиђања за будућност, да није узео у обзир ни евентуална побољшања ни евентуална погоршања. Досуђена је накнада будуће штете али није неопозиво утврђен њен обим, тако да одлука о висини накнаде има условно значење: да штета остане иста као у време пресуде, да не дође до њеног повећања услед погоршања повреде ни смањења услед побољшања стања повређеног. Ако правоснажност прве пресуде није препрека да се у случају погоршања последица повреде новом пресудом износ ренте повећа, онда то није зато што погоршање представља будућу штету која није била обухваћена ранијом пресудом, већ због тога што ранија пресуда не садржи безусловно правоснажно утврђење о обиму будућих штета по месецима, подразумевајући, разуме се, под штетом будуће изгубљене зараде. Из тога даље следи да са гледишта правоснажности прве пресуде нема никаквих сметњи да се у случају ублажења последица повреде на захтев штетника износ ренте снизи. *Са гледишта правоснажности прве пресуде нема никакве разлике између повећања ренте у случају погоршања последица повреде и смањења ренте у случају побољшања последица повреде.*

5. — Правило о могућности смањења ренте због побољшања последица повреде, предложено у чл. 158. Скице, није дакле никакво кршење

правоснажности из разлога правичности (како то представљају многи познати писци) него је и правично и у складу са правоснажношћу пресуде којом је износ ренте раније одређен. Један тако велики и тако рационалан принцип као што је правоснажност није ни могао да дође у тако очигледан сукоб са правичношћу, и да допусти повећање ренте због погоршања последица повреде а да истовремено забрани смањење ренте у случају ублажења последица повреде.

Повећање ренте због пораста животних трошкова

6. — Неки писци говоре о порасту животних трошкова, други о променама у куповној моћи новца, а трећи истовремено и равнодушно говоре о порасту животних трошкова и порасту зарада. При томе се не прави разлика између ренте коју прима повређени у случају неспособности за рад (оштећеник је остао у животу) и ренте која се у случају нечије смрти досуђује лицима која је он издржавао (деци, преживелом брачном другу).

Хипотеза је, дакле, ова. Досуђена је рента у месечним износима од 300,00 динара. Више година касније трошкови живота су већи за 50%, 100% или чак 150%. Може ли оштећеник по овом основу тражити сразмерно повећање ренте? У условима сталног опадања куповне моћи новца, какви данас владају у већини земаља у свету па и у нашој земљи, практичан значај овог питања огроман је, у сваком случају он је већи него у претходној хипотези, кад се измена износа ренте врши због погоршања или побољшања последица повреде. О овом питању Скида не говори ништа, па будући да изричито допушта измену износа накнаде због погоршања и побољшања последица телесне повреде, била би без сумње протумачена тако да ревизију због пораста животних трошкова не допушта. То је и становиште француске судске праксе (која се у овоме разликује од француске доктрине). По становишту наших судова пораст животних трошкова оправдава повећање досуђене ренте.

2. — Против могућности повећања ренте због пораста животних трошкова истакнуто је од стране појединих писаца и судова више аргумената од којих ево три.

Прво, истиче се, рента има одштетни а не алиментациони карактер. Могућност ревизије због пораста животних трошкова својствена је обавези издржавања, пошто је њен циљ задовољење одређених потреба повериоца, али међу таквим обавезама издржавања предвиђеним законом, не фигурира и обавеза проузроковача штете, па јој суд такав карактер не може дати. Уз то, ако би се ренти признао алиментациони карактер, то би онда значило и могућност ревизије због промењених имовинских прилика дужника накнаде (повећање ренте у случају побољшања имовинских прилика дужника али и смањење ренте у случају смањења његове зараде и уопште погоршања његових имовинских прилика), што нико од писаца не допушта. — Рента, по овом схватању, има одштетни карактер и кад се досуђује због губитка издржавања у случају смрти брачног друга, односно блиског сродника. На штетника не прелази обавеза издржавања

која је лежала на усмрћеном (а износ те обавезе издржавања зависи од животних трошкова), већ он постаје дужник обавезе на накнаду штете за изгубљено издржавање, и последице из одштетног карактера ренте исте су, са гледишта ревизије, као и код ренте која се досуђује у случају неспособности за рад повређеног.

Друго, између штетникове кривице, односно поступка који је ангажовао његову одговорност, и пораста животних трошкова не постоји потребна узрочна веза. Повећање ренте које треба да компензира пораст животних трошкова представљало би накнаду индиректне штете, а за ову се, по општим правилима, не дугује накнада.

Треће, повећање ренте због пораста животних трошкова представљало би повреду правоснажности пресуде којом је износ ренте већ утврђен. Тражити повећање ренте са образложењем да је услед пораста животних трошкова постала недовољна, значило би доказивати да је суд погрешно одредио износ накнаде, да се он преварио мислећи да досуђује довољну накнаду. Али, његова евентуална грешка садржана је у једној правоснажној пресуди и покривена је том правоснажношћу.

8. — Мислим да читаво ово питање није постављено како треба, и то зато што се и овде пошло од погрешно одређеног појма штете за коју се, као накнада, досуђује рента. Поћимо од онога што је о томе речено под претходним насловом (*супра*, № 3), да штета није неспособност за рад, телесно оштећење као објективна промена у човековом телу, већ губитак зараде који је огуда проистекао, и додајмо (пошто се то питање поставља само овде а не код измене износа ренте, због погоршања односно побољшања последица повреде), да се код ренте досуђене у случају нечије смрти, штета састоји у изгубљеном издржавању повериоца ренте. Како између изгубљене зараде, у случају неспособности за рад оштећеника и изгубљеног издржавања у случају смрти даваоца издржавања, постоје разлике, то ове две ствари треба раздвојити и могућност ревизије због пораста животних трошкова испитивати одвојено.

9. — Из чињенице да се у случају неспособности за рад штета састоји у изгубљеној заради произилази да се ревизија има доводити у везу са порастом зарада, а не са порастом животних трошкова, односно променама у куповној моћи новца. Те ствари су у вези али нису исте. Опadaње куповне моћи новца односно пораст животних трошкова и пораст зарада иду заједно, уопштено посматрајући, али не расте при томе свака зарада за исти проценат. Негде ће пораст зараде само делимично надокнадити последице опадања куповне моћи новца, негде у потпуности, а за неке категорије становништва односно запослених може их и премашити. С друге стране, зарада за једно радно место се може повећати, чак и знатно, а да у том интервалу није забележен пад куповне моћи новца (односно пораст животних трошкова). Због свега овога, повећање ренте у сразмери са порастом животних трошкова значило би то да ће рента ретко и случајно бити равна штети, а да ће редовно бити мања или већа.

10. — Повећање зараде (па дакле и повећани губитак зараде), било да је последица инфлације или веће продуктивности, не може бити никад схваћено као индиректна штета, из истих разлога из којих се не може

сматрати као индиректна штета ни повећање зараде (повећани губитак зараде) које, при непромењеном проценту неспособности, наступи у интервалу између дана повреде и дана пресуде којом је одређен износ ренте. При датој способности за рад и датој квалификацији оштећеног, номинални износ зараде за једно радно место увек зависи од количине новца у оптицају. То важи и за последњу зараду оштећеног пре повреде, и њен номинални износ зависи од куповне моћи, односно количине новца у оптицају, па још нико није предложио да због тога рента буде мања од зараде у време повреде, јер је неколико година раније, кад је у оптицају била мања количина новца, њен номинални износ био мањи (својеврстан доказ да овде није реч о индиректној штети јесте и то што је француски законодавац у неколико махова интервенисао, повећавајући износ ренти досуђених због неспособности за рад).

11. — Одштетни карактер ренте је несумњив, а специфичност долази отуда што рента треба да покрије штету у виду будуће изгубљене зараде. Њен одштетни карактер искључује вођење рачуна о имовинским приликама штетника (искључује их у смислу у коме се о њима води рачуна код обавезе издржавања), али не искључује него баш претпоставља повећање ренте због повећања зараде (због повећаног губитка у заради). Без тог повећања одштетна функција ренте била би непотпуна. Повећање по овом основу не противи се правоснажности раније пресуде, јер она будућа повећања зараде није ни узимала у обзир већ је ренту утврдила на бази зараде у време пресуде. Да је суд узео у обзир будуће повећање зараде, он би га описао, бројчано изразио, то би се из пресуде морало видети и рента би била већа од оне која се досуђује на бази зараде у време пресуде. Тек онда би се морало поставити питање није ли судско утврђење (боље рећи судско предвиђање) обима будуће штете нетачно и тек онда би се могло говорити о томе да је евентуална грешка суда покривена правоснажношћу његове пресуде (и тек онда би било места за дискусију о томе може ли суд унети у пресуду резерве које ће касније омогућити њену ревизију; постојеће схватање да суд овакве резерве може да унесе у пресуду, односно да је касније повећање ренте могуће само ако је у пресуду унета резерва, депласирано је, јер губи из вида капиталну чињеницу да суд утврђује ренту на бази зараде у време пресуде, и не врши никакво предвиђање будућег пораста зараде, па се не види како би могао изражавати резерве, односно сумњу, у погледу нечега што није његово тврђење).

12. — Питање повећања ренте која се досуђује у случају смрти даваоца издржавања сложеније је и мора се решити на нешто другачији начин. Одштетни карактер и ове ренте несумњив је, из чега следи да њен износ не може зависити од имовинских прилика штетника, као што обавеза издржавања зависи од имовинских прилика даваоца издржавања (на штетника не прелази обавеза издржавања која је лежала на покојнику, него штетник дугује накнаду за изгубљено издржавање). Како се рента утврђује према висини изгубљеног издржавања и како висина овога зависи од могућности даваоца издржавања, с једне стране, и од потреба примаоца издржавања, с друге стране, то уколико се ове околности мењају

после досуђења ренте (и разуме се суд их није унапред био узео у обзир), оне оправдавају промену њеног износа. Специфичност овог случаја у односу на ренту која се даје као накнада за изгубљену зараду јесте у следећем. Прво, овде повећање потреба оштећеног примаоца издржавања оправдава повећање ренте, у мери у којој би и издржавање било повећано, да је давалац издржавања у животу (могуће је у истој мери и снижење ренте ако се потребе примаоца издржавања смање). Друго, при непромењеним потребама оштећеника, пораст животних трошкова довољан је разлог за повећање ренте, и овде, разуме се, у мери у којој би, да је давалац издржавања жив, изазвао повећање номиналног износа издржавања (пошто издржавање треба да обезбеди задовољење одређених потреба примаоца; али, како његов износ зависи и од могућности даваоца издржавања, то уколико се као разлог за повећање ренте појављује само пораст животних трошкова а не истовремено и пораст зараде за радно место даваоца, номинално повећање ренте ће редовно бити мање од оног које би било потребно да се пораст животних трошкова у целини компензира, односно да се у целини сачува куповна моћ раније досуђене ренте). Најзад, ако се као разлог за повећање ренте појављује пораст зараде за радно место на коме је радио давалац издржавања, повећање ренте није једнако повећању зараде (повећаном губитку зараде), него само оном делу повећања које би за живота даваоца издржавања припало примаоцу на име повећања издржавања.

Посао суда је овде очигледно сложенији и тежи и он ће то нарочито бити онда кад се истовремено појављује више разлога за измену висине ренте, који не морају деловати ни у истој мери па чак ни у истом правцу.

13. — Могућност да се износ једном већ досуђене ренте мења новом пресудом, није решење без мана, од којих је највећа та што оно води повећању броја спорова. Постојање правоснажне пресуде не значи и окончање парничења између штетника и оштећеног, које се може поновити све док штета постоји. Тако се, посматрано глобално, у једном одређеном периоду времена (период просечног трајања грађанскоправних односа ове врсте), укупан број спорова из ове области може и вишеструко умножити, што представља уношење несигурности и нестабилности у правне односе, и правду чини знатно скупљом. За неке писце ово је био довољан разлог да се изјасне против сваке могућности ревизије.

Мислим да се не може ићи тако далеко да се смањење броја спорова постиже путем жртвовања субјективних права, али приговор је такав да не би требало да остане без икаквог утицаја на питање о коме је за тренутак реч. Најбоља решења у праву нису она у којима један императив долази до изражаја потпуно и искључиво, док истовремено остају затворена за друге умесне захтеве. Једно разумно и прихватљиво решење нашег питања треба да буде нађено на пресеку два захтева (захтев да накнада буде што потпунија и захтев да то не одведе у прекомерно парничење и вишеструко умножавање спорова), у виду правила да само знатније промене у обиму штете, рецимо 15% или 20%, оправдавају промену већ утвр-

беног износа ренте. Право на потпуну накнаду тиме не би било битно жртвовано, не би било компромитовано, док би се истовремено број спорова и нестабилност у правним односима знатно смањили у односу на могућност ревизије без предложеног ограничења.

Нешто о обезбеђењима ренте и условима за њено капиталисање

14. — На два питања бих овде хтео да скренем пажњу. Прво се тиче одредбе предложене у чл. 149, ст. 3. Скице, по којој „поверилац има право да захтева потребно обезбеђење за исплату ренте ако је дужник физичко лице“.

Чињеница је, међутим, да инсолвентно може постати и правно лице (укључујући овде и друштвена правна лица) и, ако до тога заиста дође, оштећеник том инсолвентношћу није ништа мање погођен. Зато би, мислим, право на обезбеђење требало признати на један општи начин, и кад је за штету одговорно правно лице, осим ако је у питању правно лице чија је солвентност несумњива и ноторна (нпр. завод за осигурање). Тако је по француској судској пракси.

Било би добро унети у будући закон одредбу која говори о врстама обезбеђења.

15. — Друго питање тиче се могућности капиталисања ренте. По чл. 149: „Ако дужник не пружи обезбеђење које суд одреди, поверилац има право да захтева да му се место ренте исплати једна укупна свота“ (ст. 4). „Из озбиљних узрока поверилац може и у другим случајевима захтевати, одмах или доцније, да му се место ренте исплати једна укупна свота“ (ст. 5).

Мислим да ове две ствари треба раздвојити и уредити независно једну од друге. За случај да дужник не пружи обезбеђење које суд одреди, повериоцу треба признати право на својеврсно обезбеђење које Скица предвиђа код уговорне ренте: поверилац може захтевати да се из дужникове имовине издвоји потребна свота новца, чија би једногодишња камата била равна једногодишњем износу ренте, и положи у неку банку на име дужника, али са доживотним правом за повериоца да ужива камате до висине ренте (овде, уосталом, ово обезбеђење не би морало, ни требало да буде у сваком случају супсидијерно, да долази до примене само ако дужник не пружи друго обезбеђење које је суд одредио).

Под „озбиљним узроцима“ који оправдавају капиталисање ренте и њену исплату повериоцу (разуме се, са правом да сву ту суму одмах употреби) мислим да би требало подразумевати само разлоге везане за потребе повериоца и то оне, створене телесним оштећењем (и уз услов да околности не чине унапред вероватним да би капиталисана рента за кратко време била непромишљено и нерационално потрошена). Оштећеникови оправдани интереси који извиру из ситуације створене проузроковањем штете тиме ништа не трпе, ако се већ поје од тога да наплата периодичних obroка њега материјално ставља у ситуацију у којој би био да је остао здрав (и уз услов да је допуштена ревизија због пораста зарада,

супра, № 6. и сл.). Разуме се, осим умањења, односно губитка зараде, он може трпети и друге облике штете (трошкови лечења, неимовинска штета, затим оно што наши судови зову умањење опште животне и радне способности а што се редовно накнађује у облику једне укупне своте), али претпоставка је да су те штете накнађене. У сваком случају, накнада ових штета се не може повезивати са условима за капиталисање ренте, која представља одштету за изгубљену зараду.

Ако би став 4, члана 149. Скице остао овакав какав је, може се очекивати да ће дужник накнаде често бити заинтересован да се одмах и од једном ослободи обавезе плаћањем капитала, нарочито кад је оштећеник млад човек, и зато што капитал не може бити већи од укупног износа ренти за петнаест година. Тако би се у великом броју случајева у рукама оштећеника нашла капитализирана рента, а да суд нема могућности да то спречи у оним случајевима кад околности говоре да оштећеник може нерационалним трошењем довести у питање своју будућност и будућност оних које издржава (појава да оштећеник често потроши капиталисану ренту за кратко време а да тиме истовремено није обезбедио своју будућност, примећена је у свим земљама).

Новчана накнада неимовинске штете

16. — У овој области постоји сагласност у основним питањима између правила предложених у Скици и ставова изграђених у нашој судској пракси, што је сасвим разумљиво када се зна да се пракса стварала на бази једног законског пројекта (од истог аутора), из кога су предложена правила и пренета у Скицу.

Две ствари које су дошле до изражаја у овом делу Скице заслужују потпуно одобравање: прво, накнаду оправдава само озбиљна неимовинска штета (чл. 161, ст. 2. *in fine*); друго, од накнаде није унапред, и на један општи начин, искључен ниједан облик штете (чл. 161—163, а нарочито чл. 163, ст. 1).

Може се само поставити питање није ли боље изоставити спомињање штета из чл. 162, који својом формулацијом просто гарантује накнаду ових штета, не доводећи је у зависност од оцене суда (чл. 162. каже да оштећена „има право“ на правичну накнаду, док се за штете побројане у чл. 163. каже да суд „може“ досудити правичну накнаду). Кад се зна да које је мере у области накнаде неимовинске штете право помешано са моралом, који опет ни у свим крајевима наше земље није исти и брзо се мења, чини ми се да је боље оставити више простора за еволуцију судске праксе и чланове 161. до 163 сажети у један, који би отприлике гласио овако: „За претрпљене физичке болове, као и за страх, бригу, тугу, жалост и друге душевне болове може суд према околностима случаја, а нарочито водећи рачуна о јачини болова и њиховом трајању, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде имовинске штете као и у одсуству имовинске штете“. Тиме није ништа унапред искључено али није ни гарантована накнада тамо где она може доћи у сукоб са дру-

штвеним моралом (уосталом накнада неких штета по чл. 162. Скице ни у овом тренутку се не би могла прихватити, као на пример у случају обљубе над душевно оболелим женским лицем — чл. 180. Кривичног законика, — која би се противила специфичној сврси новчане накнаде неимовинске штете). Ово све утолико пре кад се зна да кривична санкција која прати штете из чл. 162. Скице представља, с обзиром на посебну природу ових штета, најбољу сатисфакцију и најефикасније средство успостављања нарушене психичке равнотеже оштећене, до кога је оштећеној често више стало него до тога да њена трљења буду новчано репарирана.

17. — У чл. 164. Скица предвиђа да се право на накнаду неимовинске штете може другоме уступити ако је признато уговором или је о њему поведен спор, и да под истим условима ово право прелази на наследнике. Тако је и у неким страним правима а на том становишту је дуго стајала и наша судска пракса.

Мислим да ово правило није сасвим у складу са специфичном функцијом новчане накнаде неимовинске штете, која се остварује у живој личности оштећеника. Оно допушта да спор за накнаду води, и досуђену накнаду користити, лице које већ остварује право на накнаду штете коју лично трпи, или лице које не само што није претрпело никакав бол лично него уопште не мора бити блиско умрломе (нпр. маћеха која нема право на накнаду неимовинске штете због смрти пасторка, у случају смрти његовог оца а свог мужа, наслеђује право на накнаду неимовинске штете коју је њен муж претрпео због смрти свога сина; ако се у овој хипотези уместо маћехе појављује мајка, она паралелно остварује два права: право на накнаду неимовинске штете коју лично трпи и право на накнаду неимовинске штете коју је због смрти свог детета претрпео њен покојни муж, и право на накнаду неимовинске штете коју је њен покојни син лично претрпео у интервалу између нанесене повреде и дана своје смрти; кад се као наследник појављује држава, она такође може водити спор за накнаду неимовинске штете коју је оштећеник лично претрпео, било због своје повреде било због смрти блиских сродника, итд.). Уместо предложеног боље је усвојити правило по коме право на накнаду неимовинске штете прелази на наследнике ако је признато правоснажном судском пресудом (и разуме се уговором), кад већ постоји једна перфектна новчана тражбина. То становиште је недавно заузео и Врховни суд Југославије.

Висина накнаде имовинске штете

18. — Познат је у овом погледу став Аустријског грађанског законика и Србијанског грађанског законика: оштећеник има право на накнаду стварне штете независно од степена кривице, а право на накнаду за изгубљену добит само у случају теже кривице (ако је штетник поступао са злом намером или грубом непажњом). Скица, сасвим умесно, одбацује ово правило и предвиђа у чл. 150, ст. 1. да „оштећеник има право по правилу како на накнаду претрпљеног губитка (просте штете), тако и на накнаду измаклог добитка“.

19. — Решење усвојено у АГЗ и СГЗ има своју филозофску инспирацију у идеји дистрибутивне правде: штетник који је поступао са мањим степеном кривице треба да буде мање оптерећен својом грађанском одговорношћу, мање да одговара. Доследно схваћена, та идеја значи да дати степен кривице повлачи увек исту одговорност, да сви они који су поступали са истим степеном кривице одговарају једнако. Идеја, међутим, није остварљива путем таквог степеновања одговорности, по коме *dolus* и *culpa lata* повлаче обавезу накнаде стварне штете и изгубљене добити а *culpa levis* обавезу накнаде само стварне штете, — зато што штетници који су поступали са истим степеном кривице нису истих имовинских прилика, што проузроковане штете које треба да надокнаде нису подједнако велике (пошто обим штете није у сразмери са степеном кривице), и што се независно од степена кривице штета може појављивати или само у виду стварне штете или само у виду изгубљене добити, или се претежно састојати од стварне штете, или претежно од изгубљене добити. Отуда штетници који су поступали са истим степеном кривице нису у реалности једнако оптерећени обавезом накнаде, а такође и случајеви када је штетник који је поступао са обичном непажњом теже погођен својом грађанском одговорношћу од штетника који је поступао са *dolus*-ом. Не види се разуман разлог да штетник који је поступао са обичном непажњом буде поштеђен обавезе накнаде за изгубљену добит, иако, с обзиром на своје добре имовинске прилике, може са лакоћом да надокнади сву проузроковану штету, а истовремено, оштећеник који је слабих имовинских прилика може бити тешко погођен ускраћивањем једног дела накнаде (за изгубљену добит).

20. — С друге стране, накнада штете у виду изгубљене добити није мање значајна од накнаде стварне штете. Такозвана постојећа имовина, чијом повредом настаје стварна штета, није у крајњој линији ништа друго него реализована добит. Лице које је требало да задовољи неку своју потребу куповином ствари од очекиване добити, па му је ова измакла штетниковом кривицом, није ништа мање погођено од лица које је ту исту потребу требало да задовољи употребом ствари коју већ поседује (или куповином ствари за готов новац, већ остварену зараду), па је у томе онемогућено уништењем ствари од стране штетника (или крађом новца). Отуда логички и социјални императив да заштита наших имовинских интереса буде у принципу организована на исти начин, било да се они тичу наше постојеће имовине било добити која се по редовном току ствари или околностима конкретнoг случаја очекује. Ово резонување утолико више добија у снази што изгубљена зарада услед неспособности за рад — један од најчешћих и социјално најважнијих облика штете — такође представља изгубљену добит, пошто је по самој хипотези реч о заради која нити је остварена нити ће бити остварена у будућности. Схватање да изгубљена зарада представља стварну штету (које је дошло до изражаја у неким пресудама наших судова а такође и у аустријској судској пракси) потиче отуда што није јасно разграничена изгубљена зарада од саме неспособности за рад, и што се пошло од погрешног схватања да је способност за рад вредност као што је она коју имају ствари, а неспособност за рад

штета сама по себи, као оштећење, односно уништење ствари. Отуда је умањење односно губитак зараде услед делимичне или потпуне неспособности за рад изједначено са умањењем или губитком саме способности за рад, иако „губитак“ односно „умањење“ прихода услед неспособности за рад није умањење постојеће имовине већ губитак зараде која је требало да буде остварена, а која није, нити ће бити, остварена (неки наши судови оквалификовали су изгубљену зараду као стварну штету да би тако досудили накнаду и у оним случајевима где је штетник поступао са обичном непажњом или одговара објективно; док су други отворено заузели становиште да изгубљена зарада, услед неспособности за рад, представља изгубљену добит, а да је за накнаду изгубљене добити довољна и обична непажња па и објективна одговорност).

21. — Штетникова одговорност за изгубљену добит без обзира на степен кривице води принципу интегралности накнаде у сваком случају. По становишту које је прихваћено у неким правима, износ накнаде равна се искључиво према величини штете (стварне штете и изгубљене добити), тако да не постоји могућност снижења накнаде. То схватање је израз математичног начина резонувања, који у установи накнаде штете види првенствено израз закона еквиваленције између два субјекта. Мислим да се будући закон мора инспирисати идејом да је однос између проузроковача штете и оштећеног један друштвени, људски однос и да се правилима о одмеравању износа накнаде има извршити извесна координација различитих захтева, различитих интереса који су у питању. Отуда би се могла досудити накнада у износу мањем од штете кад се кумулативно стекну ови услови: 1) штетник је поступао са обичном непажњом; 2) исплата потпуне накнаде би га довела у оскудицу; 3) снижење накнаде не представља осетније лишавање за оштећеног (у том смислу се у једној пресуди изјаснио и Врховни суд Југославије).

С обзиром да је изгубљена добит штета, као и умањење постојеће имовине, као и да удео изгубљене добити у укупној штети може бити незнатан или доминантан, односно да се штета може састојати било само у умањењу постојеће имовине било само у изгубљеној добити, снижење накнаде не би смело бити условљено „структуром“ штете, нити — како то чини Општи имовински законик за Црну Гору — ограничавано само на изгубљену добит (која у датом случају може бити сасвим незнатна у односу на стварну штету или потпуно изостати), нити аутоматски обухватити — како је то по АГЗ и СГЗ — целу изгубљену добит (која у датом случају може бити доминантан или једини облик штете). Под изнетим условима снижење накнаде би се могло вршити тако да захвати један део изгубљене добити или целу изгубљену добит па чак и део стварне штете, а могло би се вршити и кад се сва штета за коју штетник одговара појављује у облику стварне штете.

22. — Скица допушта снижење накнаде, али ми изгледа да правила која су за ово предложена нису међусобно довољно усклађена. Из чл. 152, ст. 1. и чл. 153, ст. 3. произилази да суд може, водећи рачуна о имовном стању оштећениковом, осудити одговорно лице да исплати мању накнаду него што износи штета, уколико штета није проузрокована намерно

ни крајњом непажњом а одговорно лице је слабог имовног стања, те би га исплата потпуне накнаде довела у оскудицу. Произилази да снижење није ограничено само на део изгубљене добити, већ да може захватити и део стварне штете, односно да је могуће и у случају кад сва проузрокована штета има облик стварне штете (чл. 153, ст. 3. каже да суд може осудити одговорно лице да исплати „мању накнаду него што износи *штета*“, а по чл. 124. под штетом се подразумева како стварна штета тако и изгубљена добит).

Овакав смисао члана 152. ст. 1. и члана 153, ст. 3. нарушавају правила постављена у чл. 150, ст. 1. и чл. 153, ст. 1. По чл. 150, ст. 1. „оштећеник има право *по правилу* како на накнаду претрпљеног губитка (просте штете) тако и на накнаду измаклог добитка“, а по чл. 153, ст. 1. „ако је штета проузрокована омашком која се лако може свакоме десити, суд може *умерити* накнаду измаклог добитка“. Снижење је, дакле, ограничено на изгубљену добит односно њен део, из чега даље произилази да нема никаквог снижења ако се у конкретном случају сва штета појављује у виду умањења постојеће имовине (стварне штете).

Време оцењивања штете на ствари

23. — За деликтну одговорност Скице о овоме нема никакво правило. У чл. 150, ст. 2. стоји да се величина претрпљеног губитка одређује „према прометној вредности ствари“, али се не каже ништа с обзиром на који временски тренутак се цени та прометна вредност. За уговорну одговорност Скица предлаже решење у чл. 213: „Висина накнаде одређује се према величини штете процењеној у време доношења судске одлуке“.

У упоредном праву истакнута су четири различита предлога, односно четири различита датума који би били меродавни за утврђивање величине штете: 1) дан проузроковања штете (тако да сва поскупљења до којих после овога дође падају на терет оштећеног); 2) дан када је оштећеник дошао у могућност да о свом трошку отклони штету (купи нову ствар наместо уништене, поправи оштећену ствар); 3) дан када је суду поднета тужба за накнаду; 4) време одлучивања о тужбеном захтеву (што значи да сва поскупљења у интервалу од дана настанка штете до доношења пресуде сноси штетник). У нашој пракси, колико сам могао да закључим прегледајући доступне пресуде у архивама неких врховних судова, већина пресуда усваја ово последње решење (мада је у једном мањем броју пресуда усвојено као меродавно време настанка штете или време подношења тужбе суду). Оно данас ужива подршку највећег броја писаца, као решење које једино обезбеђује интегралност накнаде. Теоријско оправдање тог становишта, као и озбиљност критике која се може упутити свим другим познатим решењима, такви су да би га требало усвојити у будућем закону, и то како за уговорну тако и за деликтну одговорност.

Посебно се не може прихватити аргумент који је против овог становишта истакнуто, да поскупљење до кога дође после настанка штете, представља индиректну штету, јер да је последица опадања куповне моћи новца и промењених прилика на тржишту, а то су околности без потребне

узрочне везе са штетниковом кривицом. Оваквим резоновањем брка се штета (схваћена као оштећење ствари или њено уништење) са њеним новчаним изразом (цена ствари). Штетник се не може позивати на поскупљење које је настало после проузроковања штете и са тим образложењем тражити смањење накнаде, исто онако (и из истих разлога) као што не може тражити смањење накнаде за износ поскупљења које је настало у периоду од дана израде ствари до дана настанка штете. Елементи проблема су у оба случаја исти, па мора бити исто и решење. Једина разлика је у томе што у тренутку проузроковања штете штетник не може предвидети да ли ће и у којој мери цена уништене ствари расти, док му је цена ствари на дан њеног уништења била, или могла бити, позната. Међутим, ова разлика је без значаја. Деликтна одговорност иначе није ограничена на штету која се унапред могла предвидети, а за уговорну одговорност је у теорији рашчишћено да се предвидивост односи на саму штету (схваћену као уништење одн. оштећење ствари) и на узрочну везу између штете и кривице а да се не односи на новчани израз штете (неки писци иду и даље па кажу да се у приликама какве данас владају, поскупљења не могу сматрати за нешто непредвидиво).

24. — Мислим, међутим, да домашај принципа утврђивања штете према прометној вредности ствари у време одлучивања о тужбеном захтеву није апсолутан, и да поље његове примене мора бити уже од онога које му писци уобичајено признају. Основно оправдање тог данас владајућег принципа — да он обезбеђује интегралност накнаде — показује и његову релативност. Интегралност накнаде се обезбеђује тако, што се одмеравањем накнаде према цени важећој у време доношења пресуде омогућује оштећенику да прибави исту онакву ствар каква је била уништена, односно да се таквим одмеравањем накнаде у потпуности надокнађује губитак цене по којој је уништена ствар могла бити отуђена у време суђења, — чиме се оштећеникова имовина доводи у оно стање у коме би се налазила да је штетни акт изостао. Са тим образложењем принцип се може применити на све случајеве у којима би се уништена ствар у време суђења налазила у имовини оштећеног (да је штетни акт изостао), али не и на случајеве у којима би по редовном току ствари била ишчезла из оштећеникове имовине, у једном тренутку између настанка штете и давања накнаде (број таквих случајева, међутим, огроман је, као и волумен штета).

У четири случаја би се морало одступити од усвојеног принципа. Прво одступање постоји кад је оштећеник самоиницијативно (иако на то није правно обавезан) отклонио штету о своме трошку, пре досуђења накнаде. Овде се штета на ствари претвара у новчану штету, која је равна учињеним издацима. Друго одступање постоји у случају оштећења ствари, кад је оштећеник продао оштећену ствар, без претходне оправке, — у ком случају се штета састоји у новчаном губитку, до кога је дошло услед продаје оштећене ствари по нижој цени. Треће одступање постоји кад је ствар уништена, а по редовном току ствари (с обзиром на своју намену и професионално својство власника) је требало да буде продата, — у ком случају је такође реч о новчаној штети, која је равна нереализо-

ваној продајној цени. (У сва три случаја била би примењена правила која важе за накнаду новчане штете, чему су посвећена излагања под идућим насловом). Код четвртог случаја реч је о уништењу потрошних ствари намењених једној изузетној потреби која није више актуелна, у ком случају би се накнада имала одмерити према вредности ствари на дан настанка штете (чиме се не прејудуцира право на накнаду друге претрпљене штете).

Друго је, разуме се, питање која би законодавна техника била употребљена: поименично набрајање случајева који значе одступање од усвојеног принципа или употреба неке одговарајуће опште формуле.

Накнада новчане штете

25. — Кад штетникова деликтна радња има за последицу штету која се од самог почетка састоји у суми новца (новчана штета — нпр. крађа извесне суме новца), оштећенику се поред права на накнаду у висини почетне штете (номинални износ суме које је лишен) признаје и право на накнаду за неупотребу новца. У том погледу положај оштећеника из деликтне одговорности аналоган је положају повериоца из новчане облигације, од тренутка када је дужник пао у доцњу. О овом другом случају Скица говори у чл. 224. Пошто је у чл. 223. постављено правило да дужник који је задоцнио са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и камату од шест посто годишње, у чл. 224. се каже: „1. Поверилац има право на законску камату без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове доцње; 2. Али ако поверилац докаже да је штета коју је претрпео због дужниковог задоцњења већа од накнаде предвиђене у претходном члану, он има право захтевати потпуну накнаду штете“.

Решење које Скица усваја данас је владајуће у упоредном праву. Старије схватање, да поверилац нема право на накнаду већу од законских камата, има све мање присталица, а напуштено је у неким земљама где је било озакоњено (Италија нпр.), као правило које не обезбеђује увек интегралну накнаду, а суд често приморава да законску презумпцију о обиму штете претпостави чињеницама које се успешно могу доказивати по општим правилима.

26. — У новије време предложено је једно друго решење: да се накнада укупно претрпљене штете (тј. иницијалне суме које је оштећеник лишен и штете због неупотребе новца) врши путем ревалоризације иницијалне штете (код уговорне одговорности номинални износ дуга у тренутку доцње) према куповној моћи новчане јединице у време одлучивања о тужбеном захтеву. Услед опадања куповне моћи новца, за исту куповну моћ ранији број новчаних јединица постаје недовољан. Ако је куповна моћ новчане јединице опала за два пута, количина добара која се могла купити за 100, сада мора бити плаћена 200 новчаних јединица. Како је новац опште мерило вредности добара и услуга, то накнада овде мора имати тај смисао да, поред повраћаја иницијалне суме, уклони дефицит у њеној куповној моћи, до кога је дошло у периоду између настанка

штете и њене накнаде (односно код уговорне одговорности од тренутка падања у доцњу).

27. — Против овог резонувања може се истаћи следеће:

Прво, у условима инфлације готов новац се не понаша на исти начин као ствари у нагуралном облику (чија цена одн. вредност расте), па зато нема никакве аналогije са правилом по коме се штета на ствари (уништење или оштећење ствари) цени према прометној вредности у време доношења пресуде. Ако је укупан број новчаних јединица у оптицају порастао за два пута, милион динара готовог новца које имам није аутоматски претворен у два милиона динара готовог новца. Према томе, ако сам лишен суме од милион динара, не може ми се на име накнаде дати два милиона динара, а то је резултат коме води теорија аутоматске ревалоризације.

Друго, оштећеник може трпети штету која није у узрочној вези са смањењем куповне моћи новца, па и у условима непромењене куповне моћи новца: био је онемогућен да неко време обавља свој занат, услед чега је наступио губитак у заради; онемогућен је да изврши своју уговорну обавезу, услед чега је морао да плати уговорну казну, или му је услед тога извршена принудна продаја имовине испод цене; спречен је да купи ствар чија је цена касније скочила због смањења понуде односно повећања потражње, или због измена царинских прописа. Применом теорије ревалоризације све ове штете остале би ненакнађене, јер су, по самој хипотези, без узрочне везе са променом куповне моћи новчане јединице.

28. — Ако се, пак, узме да теорија ревалоризације не искључује накнаду побројаних штета, не види се како би она била усклађена са том накнадом у условима смањене куповне моћи новца.

Једна могућност јесте да се врши кумулирање накнаде ових штета и ревалоризације почетне новчане штете. Ревалоризација би овде значила чисто удвостручавање накнаде. Не види се шта би се овим поступком имало накнађивати, ако су већ једном накнађене штете које су проистекле из неупотребе дугованог новца. Неко ми је проузроковао штету у износу од 1000.00 дин., услед чега нисам благовремено платио мом продавцу куповну цену у истом износу, па сад дугујем уговорну казну у износу од 200.00 дин. Ако ми је већ накнађена сума од 1000.00 дин. и поврх тога још исплаћена сума од 200.00 дин., колико сам у штети због плаћања уговорне казне, као, на име чега би ми се још могла дуговати разлика између иницијалне штете (1000.00 дин.) и суме добијене њеном ревалоризацијом (рецимо 1300.00 дин.) извршеном према постојећој куповној моћи новца?

Друга могућност је да се врши само ревалоризација. То би био поступак одређивања износа накнаде, који нема никакве везе са самом штетом, па би због тога накнада само случајно могла бити равна штети. Иницијална штета, рецимо, износи 10.000.00 дин. а ревалоризована, према данашњој куповној моћи новца — 15.000.00 дин. Даља штета састоји се у томе што сам услед неизвршења сопствене уговорне обавезе платио раније фиксирану уговорну казну, која може бити утврђена на 2000.00, 6000.00, 1000.00 дин., дакле без икакве везе са разликом (5000.00 дин.) између иницијалне штете и суме добијене ревалоризацијом.

Трећа могућност јесте да се врши накнада побројаних штета, према њиховом износу, као да није ни наступила промена куповне моћи новца. То је поступак који је највише у складу са идејом да накнада буде одмерена према штети, али који истовремено руши саму теорију ревалоризације. Јер, прихватање овог поступка значи у ствари прихватање идеје да се испитује каква би била употреба новца у оштећениковим рукама, и да ли је и колика штета отуда произашла. Ако се већ та идеја прихвати, онда би се овакво испитивање зацело морало вршити увек (кад год се тражи накнада штете већа од законских камата), а не само некад, јер не постоји разуман разлог за усвајање неког ограничења. Не види се при таквом стању ствари где би било места за теорију ревалоризације, које би било поље њене примене.

29. — Како то често бива кад се једно мишљење емитује само уопштено, и идеја ревалоризације показује своје праве слабости при покуцају да се прецизније технички организује, како би се вршила њена потпуна употреба. Она није у стању да пружи одговор на питања која помоћу ње треба да буду решена, а прихватањем задовољавајућих одговора на та питања, од ње на крају не остаје ништа.

Нема, дакле, друге него усвојити чл. 224. Скице као право решење овог питања, које треба да важи како за уговорну тако и за вануговорну одговорност. Поставља се само питање: од кад теку камате код деликтне одговорности, да ли је и овде потребно стављање дужника накнаде у доцњу као код уговорне одговорности? О овоме ће одмах бити речи под следећим насловом, где се говори о каматама на досуђени износ накнаде штете.

Камате на досуђени износ накнаде

30. — По општеприхваћеном становишту у нашој судској пракси, на досуђени износ накнаде штете камате теку од дана дужникове доцње, а ако дужник (штетник) није раније стављен у доцњу, онда од дана подношења тужбе за накнаду, која увек значи и стављање дужника у доцњу. По нахођењу судова то правило важи не само за уговорну одговорност већ и за деликтну, где има општи домашај: важи како за неимовинску тако и за имовинску штету, било да се ова последња појављује у виду суме новца или у виду оштећења или уништења ствари.

Овим су наши судови проширили, на подручје деликтне одговорности, примену једног правила које је по општем признању писаца настало искључиво за потребе уговорне одговорности. Пренесено у стварност деликтне одговорности, где треба да буде примењено на облигацију која — као главна — од самог почетка гласи на накнаду штете, правило доводи до неприхватаљивих резултата, било да је реч о штети на ствари, новчаној штети или, пак, неимовинској штети.

31. — У погледу штете на ствари (оштећење једне ствари у натуралном облику или њено уништење) у нашој пракси, као што је већ истакнуто, у основи је прихваћено правило да се накнада одмерава према прометној вредности ствари у време одлучивања о тужбеном захтеву. При таквом стању ствари, правило да на досуђени износ накнаде камате теку

од дана подношења тужбе, доводи до извесне врсте дуплирања накнаде. Општењенику се признају камате — које су по својој природи такође накнаде штете, само паушално одређена накнада, — за један период (од дана стављања штетника у доцњу, односно подношења тужбе суду, до дана одлучивања о тужбеном захтеву) за који је сва штета већ покривена глобалном сумом накнаде. Одмеравање накнаде према вредности ствари у време доношења пресуде, омогућује суду да води рачуна о свим променама у обиму саме штете и свим променама у цени ствари, и то за читав период до доношења пресуде. Не види се онда коју то штету треба да покрију камате које теку од дана подношења тужбе до дана досуђења накнаде, ако је свако повећање штете и свако повећање њеног новчаног израза у том периоду већ једном узето у обзир.

Зато ми се чини да треба усвојити решење по коме на досуђени износ главног тражења камате теку од дана правоснажности пресуде којом се досуђује накнада. Правоснажношћу пресуде, до износа усвојеног захтева, право на накнаду за уништење или оштећење ствари постаје једна перфектна новчана тражбина, која се у правном животу понаша као да од самог почетка гласи на новац (односно као да се штета од самог почетка састоји у губитку суме новца). На досуђени износ накнаде камате теку од дана правоснажности пресуде, и то без потребе стављања штетника у доцњу, исто онако као што је то непотребно код права на накнаду новчане штете (о чему ће одмах иза овога бити речи).

32. — Али ако критиковано правило, које су прихватили наши судови, има у погледу штете на ствари ту последицу да камате теку за један период за који је сва штета покривена глобалном сумом накнаде, у погледу новчане штете (тј. штете која се од самог почетка непосредно састоји у новцу, нпр. крађа извесне суме новца, губитак зараде) ефекат је обрнут: оштећенику се ускраћују камате за период од настанка штете до стављања штетника у доцњу (односно до подношења тужбе), нао штета пронстекла из неупотребе новца за тај период није обухваћена глобалном сумом накнаде. Несумњива је и очигледна чињеница да лице које је лишено суме новца трпи, поред ове иницијалне штете (номинални износ суме које је лишено), и даљу штету услед неупотребе новца, и то за читав период од дана настанка штете до дана њене накнаде. Не види се зашто би оштећениково право на камате (тј. накнаду за неупотребу новца), за време до подношења тужбе било условљено стављањем штетника у доцњу. Не само да је у великом броју случајева оштећеник неко време у материјалној немогућности да то учини (јер се не зна проузроковач штете, нпр. у случају крађе), већ стављање у доцњу, као услов за право на камате, овде нема никаквог смисла. Ни код уговорне одговорности се не тражи стављање дужника у доцњу кад је повреда обавезе непоправљива, односно кад је њено неизвршење један дефинитиван чин. Отуда у свим правима правило да код обавеза на нечињење поверилац има право на накнаду штете самим тим што је дужник поступио противно својој обавези. Положај штетника из деликтне одговорности у том погледу је аналоган. По самом закону на њему лежи једна општа обавеза, да не шкоди другоме, и ако је та обавеза већ повређена и штета проузрокована, сада се поставља

само питање њене накнаде. Са каквим разумним образложењем би се право на камате према лопову могло условљавати претходним позивом на плаћање (и ограничавати само на штету после тог позива)?

Неки страни законичи (чл. 1219, стр. 2. Италијанског грађанског законика од 1942. год., § 359. Мађарског грађанског законика од 1959. год.) изричито прописују да штетник дугује накнаду све проузроковане штете и без опомене од стране оштећеног. И по нашој ранијој пракси, штетник код деликтне одговорности пада у доцњу самим проузроковањем штете (в. следеће пресуде Врховног суда Хрватске: Гж 2622/1960, Гж 1680/58, Гж 1586/63, Гж 2338/64, Гж 372/64, — из архиве тога суда). С обзиром на незадовољавајуће стање наше данашње праксе, можда не би било неумесно унети сличну одредбу и у будући закон.

33. — Скица у чл. 225. изриче забрану анатоцизма: „На доспелу а неисплаћену уговорну или законску камату, као и на друга доспела повремена новчана давања не тече законска камата, изузев кад је то законом одређено. — Она почиње тећи од часа кад је суду поднет захтев за њену исплату“.

Мислим да нема разлога да се у условима данашње организације накнаде новчане штете (и штете уопште) забрана анатоцизма прошири и на област деликтне одговорности, и то у закону треба на неки начин изразити. Дужник из деликта дугује накнаду све проузроковане штете и видели смо да, по данас владајућем схватању, које прихвата и Скица у чл. 224, поверилац има право и на накнаду штете веће од законских камата. А штета је и губитак камата на камате. Да је оштећеник држао свој новац у банци као штедни улог, он би му доносио не само камате већ и камате на камате (као што доноси лопову ако је новац држао као штедни улог, мада, разуме се, решење мора бити исто и за случај кад је не само оваква већ и свака употреба новца од стране штетника била искључена). Но, не би се могао тражити од оштећеника доказ да је претрпео штету у висини камата на камате, иако је то опште правило за остваривање права на накнаду штете веће од законских камата. Овде је постојање веће штете једна фактичка претпоставка, коју треба уздићи на степен правне претпоставке, као када су у питању саме камате (и из истих разлога).

Разлога да се овако поступи утолико је више што савремена права (па тако и Скица у чл. 153) допуштају да се под одређеним условима накнада досуди у износу мањем од штете. То снижење не може бити конципирано независно од ефекта који има на имовинско стање оштећеног, и зато му се не може приступити ако се не пође од стварног обима штете. Ако се тражи снижење, мора се знати која је полазна тачка, који је обим обавезе накнаде целокупне штете. Ако, пак, услови за снижење накнаде нису испуњени, не види се зашто би био ускраћен један део накнаде (који одговара збиру камата на камате).

34. — Што се тиче *неимовинске штете*, мислим да би и овде као и код штете на ствари (и из истих разлога) требало усвојити правило да на досуђени износ накнаде камате почињу тећи са даном правоснажности пресуде којом се досуђује накнада. Постојеће решење кога се судови држе није у складу са схватањем судова о појму неимовинске штете, сврси

њене накнаде и, с тим у вези, околностима од којих зависи одмеравање накнаде. Узимајући у обзир трајање и јачину телесних и друштвених патњи жртве, имовинске прилике странака и степен штетности кривице, суд одмерава накнаду у износу који је по његовој оцени одговарајућа специфичној функцији коју накнада треба да врши. Не види се, при таквом стању ствари, која је то штета коју треба да покрије збир камата за период од подношења тужбе до доношења пресуде. Суд, разуме се, приликом одмеравања износа накнаде може водити рачуна о збиру камата за овај период (што важи и за виши суд) и за толико умањити глобалну суму накнаде (и то без посебног спомињања у пресуди, позивајући се просто на своју процену у смислу чл. 212. ЗПП), што решење питања датума од када теку камате чини овде практично мање значајним. Можемо се сложити и у констатацији да је решење овог питања иначе практично мање значајно него код имовинске штете, због нужно веће арбитарности (не и самовоље!) суда у процењивању обима саме неимовинске штете (па и величине накнаде). Али то са теоријске тачке гледања не мења ништа. Решења свих правних питања морају теоријски бити чиста, морају бити израз једне концепције.

Др Обрен Станковић

РЕЗЮМЕ

Виды и порядок назначения возмещения вреда

По мнению автора, с точки зрения правосудности судебного решения о присуждении возмещения, нет никакой разницы между увеличением возмещения, если трудоспособность уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровья, и уменьшением возмещения, если трудоспособность возросла по сравнению с той, которая оставалась к моменту присуждения возмещения вреда. Взгляд, по которому причинитель вреда не может потребовать соответственного уменьшения размера возмещения, если наступило улучшение состояния здоровья потерпевшего, является последствием ошибочно понимаемого понятия вреда, состоящего, по мнению автора, не в самом факте потери трудоспособности, а в потере заработка, наставшей вследствие увечья или иного повреждения здоровья. Решение суда о размере будущего возмещения имеет условное значение, ибо предвидение суда размера заработка в будущем не имеет того же характера, какой имеет установление размера потерянного заработка в прошлом. По этим причинам автор отстаивает точку зрения, предусматривающую возможность увеличения размера возмещения вследствие увеличения зарплаты, вызванного вздорожанием жизни, уменьшением покупательной способности денег и ростом производительности труда.

Размер возмещения за вред, причиненный имуществу, в принципе должен равняться убытку, предусматривая возможность уменьшения размера возмещения, если данное уменьшение не будет ощутительным для потерпевшего, а причинитель вреда вызвал вред по неосмотрительности и платежи по возмещению в полном объеме вреда серьезно бы ухудшили его имущественное положение.

В случаях вреда, причиненного имуществу (порчи или уничтожения имущества), необходимо принять, с некоторыми отступлениями, правило, что для определения размера возмещения берется рыночная стоимость имущества к моменту вынесения решения по иску. В случаях же денежно-

го уцербa (утери денежной сyммы) потерпевшему следует признать право на возмещение в размере, превышающем размер процентов по закону, если докажет наличие большого вреда.

На присужденный размер возмещения вреда (в случаях уголовной ответственности), проценты следовало бы назначать со дня вступления в силу судебного решения, если вопрос идет о вреде, причиненном личности или имуществу, а если вопрос идет о денежных убытках, проценты следовало бы начислять со дня возникновения убытка, не ставя в обязанность потерпевшему требовать определения о наступлении просрочки со стороны причинителя вреда.

SUMMARY

The Types in Assessment of the Compensation for Damage

The author finds that there is no difference, from the point of view of the validity of the court decision on the rent, between the increase of the rent in case of the deterioration of the consequences of the injury and the decrease of the rent in case of amelioration of the injury. The conception that the causes of damage cannot claim decrease of the compensation in case of amelioration of the victim's condition is the consequence of the misconception of the notion of damage, that in the author's opinion does not consist of the fact of loss of the working capacity, but also of the loss of earnings incurred by the physical injury. The court decision with respect to the future rent has a conditional meaning, for the judicial forecast of the movement of wages in future has not the same character as the fixing of the amount of the lost wages in the past. That is why the author pleads for the solution providing increase of the rent owing to the increase of the cost of living, decrease of the buying capacity of money, and the increase of the productivity of labour. The amount of the compensation for damaged property should be, on principle, equal to the damage providing the possibility of decreasing the compensation if it could not considerably affect the damaged, since the act of the causer of damage was due to simple negligence, while payment of the full compensation would impoverish him.

For the damage of property (damage for destroyed property) the rule should be accepted, with a few important exceptions, that the market value of the property at the time the decision was made on the plaintiff's claim should be authoritative. If money is involved (loss of money) the damaged party should be entitled to compensation greater than the lawful interest rates, if he proves that the damage was greater.

The interest rate should be calculated (for delict responsibility) for the adjudged amount of the compensation beginning the day of the validity of the court decision if no property is involved, while it is the question of money damage, then the interest rate should be calculated beginning the day the damage was caused.

RÉSUMÉ

Les diverses sortes et le mode d'évaluation des dommages-intérêts

De l'avis de l'auteur, du point de vue de la validité du jugement par lequel une rente a été une fois adjugée, il n'y a aucune différence entre l'augmentation de la rente en cas d'aggravation des conséquences de la lésion et la

diminution de la rente en cas d'amélioration des conséquences de la lésion. L'opinion selon laquelle l'auteur du dommage ne peut pas demander la diminution des dommages intérêts en cas que l'état de la victime s'améliore est la conséquence d'une conception erronée de la notion du dommage qui, selon l'auteur, consiste pas dans le fait même de la perte de la capacité de travail mais dans la perte de la rétribution par suite de la lésion corporelle. La décision du tribunal relative au montant de la rente future a une signification conditionnelle, car les prévisions du tribunal quant au fait comment varierait la rétribution dans l'avenir n'a pas le même caractère que le détermination du montant de la rétribution perdue dans le passé. Pour les mêmes raisons l'auteur plaide en faveur de la solution qui permettrait d'augmenter la rente à la suite de l'accroissement des rétributions qui est provoqué par l'accroissement des frais d'existence, de la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie et de l'augmentation de la productivité du travail.

Le montant des dommages intérêts pour le dommage matériel doit être en principe égal au dommage, avec la possibilité de diminuer les dommages-intérêts à condition que cela ne porte atteinte de manière ostensible à la personne lésée et que l'auteur du dommage a procédé par simple inadvertance et que le paiement intégral des dommages-intérêts ne le mette dans la gêne.

Quant au dommage causé aux choses (l'endommagement ou la destruction de la chose) il faut adopter, avec quelques exceptions importantes, la règle selon laquelle c'est la valeur marchande de la chose qui est déterminante pour le montant du dédommagement, au moment de la décision prise par le tribunal qui a statué sur la demande en dommages-intérêts. S'il s'agit d'un dommage entraînant une perte d'argent il faut accorder à la personne lésée le droit aux dommages-intérêts qui seraient plus élevés que l'intérêt légal s'il prouve l'existence d'un dommage d'une plus grande importance.

L'intérêt sur le montant adjugé du dédommagement devrait commencer à courir à compter du jour de la validité du jugement s'il s'agit d'un dommage immatériel ou d'un dommage porté aux choses, et s'il s'agit d'un dommage en argent alors l'intérêt devrait courir à compter du jour que le dommage a pris naissance sans qu'il soit nécessaire que la personne lésée mette en retard l'auteur du dommage.

ГРАЂАНСКОПРАВНА ДЕЛИКТНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ПРОУЗРОКОВАНУ ШТЕТУ У НАШЕМ ПРАВУ

Преображаји у њеном основу и облицима. — 1. Важан део Облигационог права чине и односи који настају из чињенице проузроковања штете другом, мимо сагласне изјаве воља правних субјеката. Проузроковањем штете другом настаје грађанскоправна деликтна одговорност штетника, која рађа обавезу да се проузрокована штета накнади и успостави пређашње стање у имовини оштећеног лица. Сведоци смо свакодневног настајања штете личностима и имовини, како појединаца, тако и правних лица. Штете постају све чешће и све разноврсније. Проузроковање штете представља данас, поред уговора, један од најважнијих облика у заснивању облигационих односа. У овом раду покушаћемо да укажемо на промене које су настале у нашем облигационом праву на подручју грађанскоправне деликтне одговорности, па према томе да укажемо и на сталне преображаје самог облигационог права.

У излагањима за оправдање својих ставова, служићемо се појединим партикуларним законима, правном теоријом и судском праксом, пошто наше облигационо право није још кодификовано. Позиваћемо се и на Нацрт закона о накнади штете од 1961. који садржи многа нова решења усвојена у нашој судској пракси и правној теорији у материји грађанскоправне деликтне одговорности.

2. Грађанскоправна деликтна одговорност значи одговорност за штету проузроковану туђој личности или туђој имовини противправном радњом штетника, или неког другог лица за које се одговара, или употребом неке ствари ⁽¹⁾.

У нашем облигационом праву данас се води рачуна о три посебна облика грађанскоправне деликтне одговорности: одговорности за своје радње, одговорности за радње другог (или за радње трећих лица) и одговорности за ствари.

Одговорност за своје радње. — 3. Код одговорности за своје радње полази се у нашем облигационом праву од правила: ко проузрокује штету

(1) Упор. др Мухаило Константиновић: *Облигационо право* (према белешкама са предавања — средио др В. Капор) — Београд, 1957, стр. 87. У облигационом праву најчешће се употребљава термин грађанско-правна деликтна одговорност у ширем смислу. У ужем смислу, она значи одговорност штетника за своје против-правне радње које је скривљено извршио. в. о томе код др Јакова Радишића: *Облигационо право* (скрипта) — Ниш, 1967, стр. 140—142.

својом противправном радњом туђем лицу, одговара за ту штету и обавезан је да је накнади. Одговорност за штету за своје радње почива на принципу кривице. Кривица одговорног лица доказује се. Кривица је, дакле, услов и основ одговорности за штету проузроковану својим радњама у нашем облигационом праву.

Кривица као један од битних услова одговорности за проузроковану штету схвата се данас, у нас, на други начин него што се то некад чинило. Иако кривица појмовно представља субјективну категорију, она се данас одређује према објективном мерилу. У нашем облигационом праву сматра се кривим оно лице које се у својим поступцима није понашало онако како би се у датим приликама понашао разуман и пажљив човек ⁽²⁾, те је због тога настала штета туђој личности или имовини. У Нацрту закона о накнади штете од 1961. овако је одређена кривица у члану 7:

„При просуђивању да ли је лице које је штету проузроковало криво, то јест, да ли се понашало како је требало, суд води рачуна о редовном току ствари и о томе шта се од разумног и пажљивог човека могло основано очекивати у датим околностима“.

Поставља се питање: какав би значај требало данас у нашем облигационом праву придавати степенима кривице — злој намери, крајњој непажњи и обичној непажњи, нехату. Свакако да ово степеновање кривице не би требало данас да има онај значај који је имало у класичном облигационом праву, када се полазило од истих критеријума као и код кривичне одговорности, психичког односа извршиоца према учињеном делу. Данас се у облигационом праву односи између његових учесника све више и више објективизују: води се рачуна о чувању имовинске равнотеже њихових учесника. У материји проузроковања штете оно значи да се у имовини оштећеног лица има да успостави пребашње стање, стање пре причињене штете. И Нацрт закона о накнади штете пошао је од тога, да при проузроковању штете својом радњом има да се накнади сва штета без обзира о којој је кривици реч ⁽³⁾.

О степенима кривице потребно би било водити рачуна само у ситуацијама, када би требало ићи било на снижење било на повишење накнаде. Наиме, у нашем праву данас је усвојено правило да се може ићи на снижење накнаде проузроковане штете, уколико је имовно стање штетника такво да би исплатом накнаде штете дошла у питање његова егзистенција и егзистенција његове породице, а имовинска ситуација оштећеног је таква да му не би сметала исплата ниже накнаде. У том случају, штетник се обавезује на исплату ниже накнаде, под условом да штету није проузроковао из зле намере или крајње непажње. Дакле, у тежим степенима кривице не би се могли имати посебни обзир према штетнику.

Сем тога, у нашем облигационом праву преузето је и правило које је било познато и нашем старом облигационом праву, да кад је штета проузрокована умишљајним кривичним делом, висина стварне штете одређује се према вредности коју је ствар имала лично за оштећеника (тзв.

(2) В. др Михаило Константиновић: *Облигационо право* (према белешкама са предавања — средно др В. Капор) — Београд, 1957, стр. 103.

(3) В. члан 2. Нацрта закона о накнади штете од 1961.

афекциона вредност, вредност од омиља (4). Дакле, о степенима кривице води се рачуна и у случају кад се иде на повишење накнаде.

О степенима кривице код грађанскоправне деликтне одговорности за штету води се посебно рачуна у нашем праву и када се ради о одговорности радника за штету проузроковану својој радној организацији. О томе изричну одредбу садржи члан 94. Основног закона о радним односима.

„Радник који намерно или из крајње непажње проузрокује материјалну штету радној организацији на раду односно у вези са радом, дужан је да проузроковану штету накнади“ (5).

Одговорност за штету проузроковану на раду и у вези са радом представља, дакле, посебну врсту одговорности за коју не важе сва општа правила нашег облигационог права. Тако код одговорности радника за штету проузроковану радној организацији, усвојено је правило по коме се води рачуна да ли је радник својој радној организацији проузроковао штету из намере или крајње или обичне непажње. За штету проузроковану радној организацији из обичне непажње, по нашем праву радник не би одговарао својој радној организацији, уколико јој је у том својству проузроковао штету. Полази се од тога да би ризик штете коју је радник проузроковао својој радној организацији из нехата требало да сноси сама радна организација која управља радним процесом и која представља асоцијацију удруженог рада.

Међутим, на овом плану постоје одступања и у другом правцу. Постоји и случај поопштрене одговорности за проузроковану штету. Наиме, према члану 248, став 2. Закона о Југословенској народној армији (6), „државни секретар за народну одбрану може прописати да се штета настала услед нестанка оружја или муниције, који служе за лично наоружање и који су учиниоци штете били поверени на употребу, чување или руковање, накнађује до петоструког износа стварне штете“. У једној одлуци Врховног суда Југославије наводе се разлози због којих постоји поопштрена одговорност војних лица за штете панете оружју и муницији оружаних снага СФР Југославије: „Практични значај овакве поопштрене одговорности за штету објашњава се самом врстом ствари (оружје и муниција намењени да служе личном наоружању) и потребом да се поопштрењем одговорности у пунијој мери заштите интереси оружаних снага и јавног поретка, јер се тако сузбија тенденција да овакве ствари противправним начином доспевају у власт појединаца“ (Пресуда Савезног врховног суда П. 8/59 од 21. маја 1959. — Збирка судских одлука, књ. IV/2, бр. 201, с. 18—20).

4. У нашем облигационом праву постоји и правило о солидарној одговорности више лица за исту штету, које је било познато и класичном

(4) Упоредити члан 31, став 2. *Нацрта закона о накнади штете*. Такво правило налазимо и у нашим старим грађанским законима — в. пар. 205. *Српског грађанског законика* и пар. 335. *Аустријског општег грађанског законика*.

(5) Упоредити члан 153, став 2. *Закона о савезној управи* — Сл. лист СФРЈ 7/65, измене у бр. 11/66.

(6) В. Службени лист СФРЈ 52/64, измене и допуне у бр. 57/65.

облигационом праву. Силидарна одговорност више лица постоји, ако је више лица проузроковало штету заједно, без обзира какву су улогу играли (да ли су били извршиоци, подстрекачи или помагачи). Она постоји и у том случају, када су више лица проузроковала исту штету, радећи независно једно од другог, „ако се не могу утврдити њихови удели у проузрокованој штети“ (7).

И код одговорности више радника за штету проузроковану својој радној организацији, одступило се у нашем праву од општег правила облигационог права о солидарној одговорности. Када више радника проузрокује штету својој радној организацији, полази се од правила о њиховој подељеној одговорности, што значи да је „сваки радник одговоран за део штете коју је проузроковао“ (8). Изузетно, више радника би одговарало за штету проузроковану својој радној организацији по принципу солидарне одговорности само у том случају, ако би штету проузроковали умишљајним кривичним делом. На плану радничке одговорности за штету проузроковану радној организацији правило је о подељеној одговорности више радника за исту штету, док се солидарна одговорност појављује у изузетном случају. Разлоге за овакво решење требало би тражити у измени положаја радног човека у нашем друштву и у потреби јачања његове индивидуалне одговорности.

5. У нашем облигационом праву није данас спорно да поред физичких лица и правна лица могу одговарати за штету коју су проузроковала туђој личности или имовини (9). За разлику од нашег старог облигационог права, које није знало за деликтну одговорност правних лица, правна лица данас имају деликтну способност и одговорна су за штету која би настала туђој личности или имовини. Само, за разлику од физичких лица, правна лица не могу сама да проузрокују штету, јер не представљају реалне личности, већ личности које се стварају на основу правних прописа. Стога штета коју она проузрокују настаје делатношћу оних физичких лица која се појављују било као њихови колегијални (скупштина, раднички савет, управни одбор), било као њихови инокосни органи (директор привредног предузећа, управник задруге). Поставља се питање: да ли се овде ради о одговорности правних лица за своје радње, или о одговорности за радње другог. Правна лица се оснивају да би се постигли одређени допуштени циљеви. Иако би се могло говорити о одговорности правних лица за своје радње, кад су у питању допуштене радње његових органа (10), изгледа нам да не бисмо могли изједначавати правно лице са његовим органима, када се ради о недопуштеним радњама предузетих иницијати-

(7) В. чл. 44. *Нацрта закона о накнади штете* из 1961.

(8) В. чл. 95. *Основног закона о радним односима* — Сл. лист СФРЈ, 43/66, исправка у 45/66, измене и допуне у 52/66 и 26/68.

(9) Поред грађанске деликтне одговорности правно лице одговара и за привредне преступе и прекршаје а и административно.

(10) Ма да се и овде води рачуна да је орган правног лица нешто друго у односу на само правно лице. У чл. 53. т. 2. *Закона о уговорима и искоришћавању поморских бродова* (Сл. лист ФНРЈ 25/59) јасно је то речено: „За радње и пропусте заповедника брода, других чланова посаде и осталих лица којима се у пословању служи, бродар одговара као за своје радње и пропусте“.

вом самога органа. У овом случају би требало сматрати да се ради о деликатној одговорности правног лица за своје органе, дакле о одговорности за другога, а не о одговорности за своје радње ⁽¹¹⁾.

Одговорност за радње другог лица. — 6. Грађанскоправна деликтна одговорност у ширем смислу обухвата и одговорност за радње другог лица. У том случају једно лице појављује се као штетник, а друго лице чини се одговорним и обавезним на накнаду штете. Свакако да се овде мењају правила о одговорности за проузроковану штету, пошто не би одговарао учинилац штете, већ неко друго лице место њега.

У класичном облигационом праву полазило се од идеје кривице као услова и основа одговорности за радње другог. Само, за разлику од кривице као услова и основа одговорности за своје радње, код одговорности за другог полази се од претпоставке о кривици одговорног лица. Одговорно лице сматра се кривим што није водило довољан надзор над штетником (*culpa in inspiciendo*), што га није довољно пазило (*culpa in vigilando*), што га није довољно обучило (*culpa in instruendo*), што је извршило погрешан избор (*culpa in eligendo*). Оштећено лице је код одговорности за радње другог ослобођено терета доказивања кривице одговорног лица. Ова претпоставка о кривици одговорног лица могла би да буде апсолутна (*praesumptio iuris et de iure*), или релативна (*praesumptio iuris tantum*). У појединим законодавствима заступана су, за поједине случајеве одговорности за радње другог, различита решења у погледу претпоставке о кривици. У нашем старом грађанском законодавству преовлађивала је апсолутна претпоставка о кривици код одговорности за радње другог.

У нашем данашњем облигационом праву правила о основу одговорности за радње другог претрпела су свој преображај и то у два правца: у неким случајевима одговорности за другог, претпоставка о кривици схвата се као релативна претпоставка, а у неким изгледа нам да би се могло поћи од тога да се одговорност за другог заснива на одговорности без кривице.

7. Код одговорности за штету коју проузрокују малолетници, као одговорна лица појављују се родитељи, старац или орган старатељства. Старо правило нашег права да само отац одговара за штету коју је малолетник проузроковао другоме, замењено је новим правилом, да оба родитеља солидарно одговарају за штету коју је малолетник проузроковао туђој личности или имовини. У Основном закону о браку и Основном закону о односима родитеља и деце предвиђено је да родитељи своја права и дужности према деци врше заједнички, што значи, да је и њихова одговорност за проузроковану штету од стране малолетника таква да се оштећено лице може обратити са захтевом за накнаду штете било ком од родитеља, и то да тражи пуну исплату накнаде било од кога, уколико родитељи живе у заједничком домаћинству и заједнички га васпитавају.

На чему би требало заснивати одговорност родитеља и староца за штетне радње малолетника? У нашој правној теорији постоји читав низ

(11) О основу деликтне одговорности правних лица за своје органе биће говора у одељку који се односи на питање одговорности за радње другог.

разних схватања: полази се од апсолутне претпоставке о кривици да би се дошло до одговорности без кривице (угрожавања околине) ⁽¹²⁾. Полазећи од законске обавезе родитеља о чувању и надзору малолетника, изгледа нам да би у нашем праву требало да родитељи одговарају за штетне радње малолетника по принципу претпоставке о кривици родитеља. Како данас малолетници брже стичу знања, изгледа нам да би ова претпоставка о кривици родитеља требало данас да почива на релативном критеријуму ⁽¹³⁾ а то значи, да би се родитељи могли да ослободе одговорности за штетне радње својих малолетника, уколико би доказали да су у вршењу надзора показали сву дужну пажњу, те да до њих нема кривице за штету која се догодила ⁽¹⁴⁾. Под истим условима требало би да одговара и старалац малолетног лица, коме је поверен надзор над малолетником одлуком органа старатељства или суда. Фактички старалац не би могао да одговара на исти начин као и родитељи или старалац постављен одлуком органа старатељства или суда. Фактички старалац би могао да одговара за штетне радње малолетника само по принципу доказане кривице— док би родитељи одговарали и у овом случају, по принципу релативне претпоставке о њиховој кривици.

8. Поред родитеља за штетне радње малолетника у нашем праву могао би да одговара и сам малолетник. Да би малолетник могао сам да одговара за своје недозвољене поступке, потребно је да поседује одређене квалитете. По нашем старом праву било је потребно да је малолетник достигао одређене године живота (узраст) ⁽¹⁵⁾, и да поседује одређена психичка својства. Изгледа нам да бисмо данас могли учинити одговорним малолетника за његове штетне радње, уколико би поседовао способност за расуђивање, способност да схвати да његов поступак није био у складу са понашањем и поступцима који се нормално у животу траже, не узимајући у обзир као услов његове одговорности и узраст ⁽¹⁶⁾. Узраст би требало да остане као један од услова за утврђивање малолетникове пословне способности поред постојања и других услова.

Изгледа нам да би у нашем праву ваљало разликовати малолетникову деликту способност од његове пословне способности: за утврђивање његове деликтне способности, довољно би било утврдити постојање способности за расуђивање, док би за утврђивање малолетникове пословне спо-

(12) В. материјал са *Симпозијума о грађанској одговорности*, одржаног 11. и 12. фебруара 1966. г. у Београду у организацији Института друштвених наука, посебно реферате проф. др Стевана Јакшића и др Светислава Аранђеловића, стр. 213—246.

(13) У *Српском* (пар. 807) и *Аустриском* (пар. 1309) *грађанском законику* родитељи су одговарали по принципу апсолутне претпоставке о кривици, а у *Општем имовинском законику* за *Црну Гору* (чл. 575) по принципу релативне претпоставке о кривици.

(14) В. члан 12. *Нацрта закона о накнади штете* од 1961.

(15) По *Српском грађанском законику* малолетник до 7 година живота није могао да одговара за своје штетне радње, док је малолетник изнад 7 година могао да одговара, уколико поседује способност за расуђивање. По новелираном тексту *Аустриског грађанског законика* прави се разлика између малолетника до 14 година и оних преко 14 година. Малолетници до 14 година не би могли да одговарају за своје штетне радње, док би они преко 14 година могли да одговарају, јер се сматра да први немају способност за расуђивање, док је други имају.

(16) Упоредити чл. 13. *Нацрта закона о накнади штете* од 1961. г.

способности било потребно постојање одређеног доба узраста, зрелости и интелигенције. Не би се могло допустити да се малолетник за своје недовољене поступке заклања својом пословном неспособношћу.

За разлику од родитеља који одговарају за штетне радње малолетника по принципу релативне претпоставке о кривици, малолетникова одговорност за штетне радње би се заснивала на његовој доказаној кривици. Она се ни у ком случају не би могла да претпоставља, што се догађа у неким случајевима одговорности пунолетних лица. Када се утврђује кривица малолетника за његове штетне радње, требало би поћи од његове индивидуалне способности за расуђивање и његове интелектуалне развијености, а не од понашања пунолетног, одраслог лица. Не би се могла применити иста мерила за малолетника од осам година и за малолетника од седамнаест година, те је стога потребно утврђивање конкретне ситуације сваког малолетника приликом расправљања питања малолетникове одговорности за проузроковану штету.

Само се по себи разуме да би поред малолетника способног за расуђивање требало да одговарају и његови родитељи, стараоци, одн. орган старатељства. У овом случају би могла да настане солидарна одговорност за штетне радње малолетника, с тим да уколико ова лица докажу да до њих нема кривице за штету коју је малолетник проузроковао, она имају право регреса, тј. право на повраћај оне накнаде коју су исплатили оштећеном лицу за малолетникову штетну радњу.

9. У нашем праву требало би, такође, усвојити и правило да и малолетници неспособни за расуђивање, иако не би могли бити одговорни, могу бити обавезни да накнаде штету, јер би то захтевала правичност. У извесним ситуацијама нуљно је из социјалних, економских или моралних разлога малолетника неспособног за расуђивање обавезати на накнаду штете коју је проузроковао, јер то налаже његово имовинско стање, које би могло бити боље од имовинског стања оних лица која врше надзор над њим, а у интересу је и оштећеног лица. О томе је водио рачуна и Нацрт закона о накнади штете који у чл. 15. садржи следеће правило:

„У случају штете коју је проузроковало умоболно или слабоумно лице или малолетник неспособан за расуђивање, ако се накнада не може добити од лица које је било дужно да води надзор над њим, суд може, уколико то правичност захтева, а нарочито с обзиром на имовно стање штетника и оштећеника, осудити штетника да накнади штету потпуно или делимично“.

10. Код одговорности за штету коју проузрокују пунолетна лица потпуно лишена пословне способности, у нашем праву би требало применити иста правила која се односе и на штетне радње малолетника неспособног за расуђивање. То би значило да би за штетне радње овог лица одговарао стараоца по принципу релативне претпоставке о кривици. Међутим, и пунолетно лице потпуно лишено пословне способности могло би и само да одговара за проузроковану штету, уколико би је проузроковало у време кад је било способно за расуђивање (у тзв. светлом тренутку — *lucidum intervallum*). У том случају, ово лице би одговарало по принципу доказане

кривице. Ако би старалац таквог лица исплатио накнаду оштећеном лицу за штету коју је ово лице проузроковало у светлом тренутку, старалац би имао право регреса према њему.

И за пунолетна лица потпуно лишена пословне способности требало би применити исто правило као и за малолетнике неспособне за расуђивање: да имају да накнаде штету, иако нису одговорни, по принципу правичности, када је њихова имовинска ситуација таква да исплата накнаде штете са њихове стране не би значила никакав терет, а не би се могла доbitи или би представљала велики терет за стараоца.

11. У случајеве грађанскоправне деликтне одговорности за другог спада и одговорност послодавца за своје раднике и службенике. Овај случај одговорности за другог добио је код нас много већи значај као одговорност радних организација и друштвено-политичких заједница за своје раднике, ма да у нашем праву могу бити засновани радни односи и код имаоца занатских радњи (тзв. послодаваца).

О одговорности државног органа односно организације која врши послове од јавног интереса за штетне радње њихових радника, говори се у Уставу СФРЈ (чл. 69), Основном закону о радним односима (чл. 97, ст. 2), а о одговорности радних организација за штетне радње радника у Основном закону о радним односима (члан 97, ст. 1). Постоје и други партикуларни савезни и републички прописи који говоре о одговорности за штету коју проузрокује радник на раду и у вези са радом трећим лицима ⁽¹⁷⁾.

У нашем данашњем праву за штету коју радник проузрокује, на раду и у вези са радом, трећем лицу (појединцу или правном лицу), одговара само радна организација, одн. друштвено-политичка заједница код које је радник засновао сталан радни однос.

На чему би требало засновати одговорност радне организације за штетне радње радника?

У буржоаском праву правило о основу одговорности послодавца за штетне радње радника и службеника објашњавано је на разне начине. У тим објашњењима увек се полазило од претпоставке о кривици послодавца. Једни су говодили да је послодавац крив јер је извршио рђав избор лица којима је поверио обављање својих послова; други су тврдили да је послодавац крив јер није довољно надзирао рад својих радника и службеника, а трећи су сматрали да би он требало да одговара јер их није довољно обучио за посао који они врше. У старијим буржоаским правима послодавац одговара по принципу апсолутне претпоставке о кривици (француско, аустријско право), а у млађима по принципу релативне претпоставке о кривици (немачко, швајцарско право).

У нашем праву се питање основа одговорности радне организације за штетне радње радника поставља данас на сасвим други начин, с обзи-

(17) У тим партикуларним прописима углавном се репродукују правила из Основног закона о радним односима који представља матични закон у питању регулисања радних односа.

ром на постојање радничког и друштвеног самоуправљања. Радник и радна организација представљају јединство и не супротстављају се једно другом. Сваки радник у радној организацији учествује као равноправан члан радне заједнице у процесу производње и самоуправљања. Он је и произвођач и самоуправљач. Уколико би у процесу рада била проузрокована штета трећем лицу, за ту штету би одговарала радна организација, која представља асоцијацију удруженог рада. Радна организација би одговарала за штету проузроковану трећем лицу по принципу одговорности без кривице. Радна организација би требало да сноси ризик штета проузрокованих трећем лицу у радном процесу, без обзира да ли је штета настала радњом њеног радника или због употребе опасне ствари. Када је радник проузроковао штету трећем лицу, радна организација би требало да одговара за ту штету по принципу ризика управљања радним процесом ⁽¹⁸⁾. Изгледа нам да би принцип објективне одговорности за штету требало схватити у нашем праву не само као одговорност за штету од опасних ствари него и као одговорност за штету у управљању радним процесом. Ни у одредбама Устава СФРЈ, ни у одредбама Основног закона о радним односима ⁽¹⁹⁾, ни из других закона, не би се могло закључити како би радна организација одговарала за штетне радње радника: да ли по принципу кривице (субјективна одговорност) или по принципу одговорности без кривице (објективна одговорност). Међутим, наша судска пракса све више заузима став да би у приликама данашњег развоја радних организација, положаја радника у радној организацији и положаја оштећеног лица коме је радник радне организације причинио штету на раду и у вези са радом, требало одговорност радне организације засновати на одговорности без кривице ⁽²⁰⁾.

12. Радни однос може се засновати и код појединца, приватног послодавца, имаоца занатске радње. И такав радник био могао да на раду и у вези са радом проузрокује штету трећем лицу. Како би требало да послодавац одговара за такву штету? Изгледа нам да би и приватни послодавац требало да одговара по принципу одговорности без кривице, по принципу створеног ризика, без обзира што се овде може да утврди који је радник проузроковао штету, који је радник крив и зашто би послодавац био одговоран (због недовољног надзора, обучености или рђавог избора радника) ⁽²¹⁾. Послодавац има користи од рада радника, па би требало да сноси и штетне последице радникове недопуштене активности, без

⁽¹⁸⁾ В. супротно схватање у реферату др Врлете Круља: *Материјална одговорност радне организације за штете које причине радници трећим лицима*, на Симпозијуму о одговорности у радним (посебно привредним) организацијама у систему друштвене својине и самоуправљања, одржаном у Опатији јуна 1968.

⁽¹⁹⁾ У члану 97. налазимо овакву одредбу: „За штету коју радник на раду или у вези са радом проузрокује трећим лицима (појединцу или правном лицу) одговара радна организација код које је радник био на раду у тренутку проузроковања штете“.

⁽²⁰⁾ В. *Збир. суд. одлука* књ. IX/3, бр. 364, стр. 96.

⁽²¹⁾ Према позитивним прописима имаоца занатске радње могао би да заснује радни однос само са пет лица — в. чл. 6. *Општег закона о занатским радњама самосталних занатлија* — Сл. лист СФРЈ бр. 13/63.

обзира на своју кривицу. Постоји и још један аргуменат у прилог усвајања овог схватања: радник код приватног послодавца не би требало да има другачији положај од оног у радној организацији, па чак када је у питању и грађанскоправна деликтна одговорност за штетне радње радника⁽²²⁾.

13. И код одговорности радне организације одн. приватног послодавца за штетне радње радника, не би требало испустити из вида да се под одређеним условима јавља и одговорност самог радника за штету коју је проузроковао на раду трећем лицу. У нашем праву то питање је детаљно регулисано за раднике радних организација⁽²³⁾.

Радник би могао непосредно да одговара за штету трећем оштећеном лицу, уколико је ову штету проузроковао кривичним делом. У том случају, радник би одговарао за штету по принципу доказане кривице као и сваки други штетник. Само у овом случају би могла да настане солидарна одговорност радне организације и радника за штету проузроковану трећем лицу.

Али ни у осталим случајевима неће у крајњој линији изостати одговорност радника за штету причињену трећем лицу, само што ће за ту штету радник по праву регреса одговарати својој радној организацији. Наиме, радна организација има право да узме регрес од свога радника за накнаду коју је исплатила трећем лицу. Њој право регреса припада само ако је радник проузроковао штету трећем лицу намерно, или из крајње непажње. Обична непажња сматра се као нужна последица вршења рада и за њу радник не одговара и не даје регрес радној организацији⁽²⁴⁾.

Иста правила требало би да важе и за штету коју би радник на раду код приватног послодавца проузроковао трећем лицу. Приватни послодавац и радник би солидарно одговарали за штету причињену трећем лицу, уколико је радник штету проузроковао кривичним делом⁽²⁵⁾, а приватни послодавац би имао право регреса према раднику, уколико је овај штету проузроковао трећем лицу из намере или крајње непажње.

14. Посебан случај одговорности за другог представља и одговорност правног лица за своје органе. Код правних лица постоје разни органи као што су: раднички савет, управни одбор, директор, управник задруге итд. Правно лице би требало да одговара за сваку штету коју би било који његов орган проузроковао туђој личности или имовини. Потребно је само да је штету проузроковао пуноважан орган правног лица, а не неко

(22) У *Нацрту закона о накнади штете* налазе се у чл. 16. правила о одговорности послодавца за штету коју учине у вези са својим радом лица у туђој служби. У тим правилима не говори се о основу одговорности послодавца за штетне радње радника.

(23) О. чл. 97—99. *Основног закона о радним односима*.

(24) У *Основном закону о радним односима* даје се могућност радној организацији да може радника да ослободи од плаћања накнаде штете делимично или у целини и кад је штету проузроковао трећем лицу из крајње непажње.

(25) У чл. 16. *Нацрта закона о накнади штете* предвиђено је да радник непосредно одговара за штету трећем лицу у сваком случају кад је штету проузроковао из намере или крајње непажње без обзира да ли се у том случају ради о кривичном делу или не.

ко је присвојио својство органа правног лица, и да је он проузроковао штету у вршењу функције органа правног лица.

У буржоаском праву правно лице одговара за штетне радње свог органа по принципу претпоставке о кривици, која се најчешће схвата као апсолутна претпоставка о кривици, што значи да правно лице одговара у сваком случају и не би могло да обара своју одговорност противдоказом да је обратило довољно пажње на рад свог органа.

Изгледа нам да би у нашем праву могли заснивати одговорност правног лица за штетне радње његових органа на одговорности без кривице и то: када су у питању друштвена правна лица (привредна предузећа, задруге) радило би се о ризику управљања радним процесом, а када су у питању грађанска правна лица (цркве, задужбине), радило би се о створеном ризику. Аргументи, који су наведени у прилог усвајања овог основа одговорности код одговорности радних организација и послодаваца за штетне радње њихових радника, односили би се и на овај случај одговорности правних лица за њихове органе.

Правна лица би једино требало да одговарају за штету причињену од стране његових органа. Не би требало усвојити постојање солидарне одговорности правног лица и органа. Орган правног лица не представља никакав посебан правни субјект независног од личности самог правног лица. А у већини случајева оштећено лице не би знало који је орган правног лица њему причинио штету. Изгледа нам да је ипак оштећено лице довољно заштићено у својим правима и поред постојања саме одговорности правног лица.

Али, то ипак не значи да би правно лице коначно сносило исплату накнаде. Оно би имало право регреса према органу, уколико докаже да су физичка лица, делујући у својству органа правног лица, проузроковала штету из намере или крајње непажње⁽²⁶⁾. У том случају би та лица одговарала за штету по принципу доказане кривице, за штету за своје радње, и то само она физичка лица у колегијалном органу правног лица која су учествовала у проузроковању штете оштећеном лицу.

Одговорност за ствари. — 15. Грађанскоправна деликтна одговорност у ширем смислу оуобхвата и штету насталу употребом ствари. Овај облик грађанскоправне деликтне одговорности добио је велики значај у нашем данашњем облигационом праву.

Услед великог техничког напретка и развоја производних снага у нашем друштву расту и штете услед употребе таквих производних средстава. Штете трпе како лица која долазе непосредно у додир са производним средствима — радници, тако и трећа лица, јер производна средства угрожавају не само раднике него и трећа лица (околину).

Иако наше облигационо право још није кодификовано, правила о одговорности за штету од тзв. опасних ствари усвојена су у нашем праву

(26) У члану 26, став 2. *Нацрта закона о накнади штете* не прави се разлика између штетника који је као орган правног лица проузроковао штету из намере, крајње или обичне непажње.

кроз судску праксу. Код нас се данас полази од појма опасне ствари ⁽²⁷⁾. Опасним се називају оне покретне или непокретне ствари чији положај, употреба, особине или само постојање представљају повећану опасност за околину, те морају да буду надгледане и употребљаване са већом пажњом ⁽²⁸⁾.

Иако је појам опасне ствари постављен непрецизно, он је довољно одређен: ту најпре долазе ствари које су по природи опасне (отрови, експлозивни), затим оне које постају опасне због стављања у покрет великих сила (атомске, електричне енергије), извођења великих радова (градња мостова, грађевина, путева) и најзад оне, које по природи нису опасне, али могу то постати, уколико се ставе у одређен положај (саксија цвећа тако постављена да може својим падом проузроковати штету другоме).

У нашој судској пракси није спорно које се ствари сматрају опасним. И боца напуњена сода-водом под притиском опасна је ствар ⁽²⁹⁾. И железничка локомотива представља опасан погон, а када су локомотиви прикључени путнички вагони и поштанска кола за железнички саобраћај, воз у целини постаје опасан погон ⁽³⁰⁾. И велика маса људи сабијена у одређеном простору, под условом да није подвргнута одређеној дисциплини, може да представља опасност, како за појединце из тако скупљене масе, тако и за друга лица ван те масе ⁽³¹⁾.

Код одговорности за штету од опасних ствари полази се од правила да се одговара за штету, уколико се утврди да је штета настала услед употребе опасне ствари. Оштећено лице има само да докаже да је штета настала делатношћу опасне ствари.

За штету која је настала од опасне ствари одговара сопственик ствари односно носилац права коришћења, ако се ради о ствари у друштвеној својини. Међутим, уместо сопственика и исто као он, одговара и свако друго лице које је овлашћено да се њом служи, а то би били: плодоуживалац, закупца, послугопримац, а затим лице коме је поверено чување такве ствари (оставопримац) или му је таква ствар предата ради оправке (ималац занатске радње, услужни сервис). Сопственик ствари одговара за штету коју је таква ствар проузроковала, док се налазила под

(27) Раније се код нас полазило од делатности која ствара повећану опасност за околину. Овакво схватање је било усвојено код нас под утицајем совјетског права. Међутим, од 1951. године, кад је израђен први *Нацрт закона о накнади штете* чији је аутор професор Михаило Константиновић, наша судска пракса све више употребљава термин опасна ствар. У неким правима се и данас полази од делатности која ствара повишену опасност за околину. — в. 345, став 1. *Мађарског грађанског законика* и чл. 454. *Грађанског законика РСФСР*. Изгледа да нема суштинске разлике између ове две формулације. Делатност која представља повећану опасност за околину не може да се замисли без употребе неке ствари које су опасне или по својој природи или то постају самом употребом.

(28) в. чл. 17 *Нацрта закона о накнади штете* од 1961.

(29) в. пресуду Савезног врховног суда, Рев. 3881/62 од 25. 12. 1962. објављену у збирци суд. одлука, књ. VII/3, бр. 313, стр. 108.

(30) в. пресуду Врховног суда АП Војводине, Гж. 906/60 од 29. 2. 1960 (необјављену, а може се наћи у евиденцији суда).

(31) в. пресуду врх. суда СР Србије Гж. 1735/57 од 13. 6. 1957. објављену у *Збирци судских одлука*, књ. II/2, бр. 374, стр. 106—107.

надзором лица у служби сопственика те ствари. Међутим, поред сопственика и солидарно са њим, одговара и лице у служби сопственика коме је та ствар поверена, али за разлику од сопственика оно одговара по принципу релативне претпоставке о кривици ⁽³²⁾. У нашем праву усвојено је правило да за штету која потиче од опасне ствари не би одговарао сопственик ствари, уколико му је та ствар одузета на противправан начин. У том случају би одговарао онај који му је одузео државину ствари (нпр. „дозајмљивач кола“) ⁽³³⁾.

16. Орговорност за штету од опасних ствари спада у случајеве тзв. објективне одговорности, одговорности без кривице. Ималац опасне ствари одговара за штету од такве ствари самим тим што држи и употребљава такву ствар. На њему лежи поопштена одговорност. Његова кривица се не утврђује, не доказује а и не претпоставља. Самим фактом настајања штете од опасне ствари он постаје одговоран за ту штету и обавезан да је накнади. Код одговорности за штету од опасних ствари, основ одговорности није кривица.

У буржоаском праву постоје разне теорије о објашњењу основа одговорности без кривице, одговорности за опасне ствари. У немачкој правној теорији полази се од принципа интереса (Merkel) да би се дошло до принципа ризика, угрожавања околине. У француској правној теорији највише се заступа принцип ризика за утврђивање основа објективне одговорности. Само, принцип ризика се различито схвата: једни га схватају као ризик економске користи, а други као створени ризик.

У нашем облигационом праву усвојен је принцип створеног ризика као основ одговорности за штету од опасних ствари. У образложењу једне судске одлуке стоји:

„Правило је да ризик за штету од опасне ствари сноси и за њу одговара, без обзира на кривицу, ималац такве ствари, ако је она својим опасним својствима била узрок штете. Оваква објективна одговорност је друштвено целисходна и у интересу безбедности људских добара у околини за коју од такве ствари постоји опасност. Ималац мора да употреби нарочиту пажњу и сам сноси ризик и последице штетног деловања опасне ствари увек, уколико од тога није ослобођен правилима материјалног права“. (Решење Врховног суда Југославије, Рев. 93/65 од 29. 10. 1965, објављено у Збирци судских одлука, књ. X/3, бр. 299, стр. 36—37).

17. Мада је као правило и на најширем плану усвојено код одговорности за штету од опасних ствари правило да се одговара без кривице, по принципу створеног ризика, у нашем праву постоји и изузетак од тог правила: код превоза путника поморским бродом. Бродар не одговара за штету насталу услед смрти или телесне повреде путника по принципу ризика, већ по принципу кривице која се претпоставља да постоји, ако је

(32) в. члан 19. *Нацрта закона о накнади штете* од 1961.

(33) в. члан 20. *Нацрта закона о накнади штете* од 1961.

смрт или телесна повреда путника настала услед бродолома, судара, насукања, експлозије или пожара ⁽³⁴⁾. Изузетак од примене правила о одговорности без кривице овде је уведен под утицајем упоредног права и већ устаљених традиција поморског права о блажој одговорности бродара. Овај изузетак од правила о пооштреној одговорности за опасне ствари требало би у том светлу разумети. Он нема никакав други значај и домаћај. У принципу, ималац опасне ствари у нашем праву одговара за штету причињену том ствари на основу створеног ризика, дакле без кривице.

Грађанскоправна деликтна одговорност и осигурање. — 18. У данашње време штете постају све бројније, како по свом обиму тако и по својој разноврсности. Због повећавања штета догађало би се да оштећено лице не би могло да добије накнаду, иако би била утврђена грађанскоправна деликтна одговорност. Излаз из овакве ситуације нашао се на плану осигурања. Помоћу осигурања постиже се да се терет накнаде штете расподели на већи број лица и на тај начин обезбеди исплата накнаде. Осигурањем се служе како они који су изложени опасности да претрпе штету, тако и они који због своје редовне активности могу да проузрокују штету другоме ⁽³⁵⁾.

У нашем праву постоје разни видови осигурања од штете. Оно има значаја и код грађанскоправне деликтне одговорности за своје радње и код одговорности за радње другог и код одговорности за опасне ствари. Осигурање се јавља у два вида: као добровољно и као обавезно.

Добровољно осигурање обично се назива уговорним, а обавезно законским (мада имамо и случајеве законског осигурања који се обавезно заснивају уговором). Код добровољног осигурања, уговор о осигурању закључује се између осигуравајућег завода и лица које жели да се осигура од штете у својој личности или имовини, или да се осигура од одговорности.

Обавезно осигурање постоји код нас као социјално осигурање радника и као обавезно осигурање у јавном саобраћају. Сва лица у радном односу социјално су осигурана, и у случају смрти, трајне или пролазне неспособности за рад имају права на одређена давања од завода за социјално осигурање. Та давања од завода за социјално осигурање представљају накнаду дела претрпљене штете. За остатак се осигурано оштећено лице може да обрати штетнику, односно одговорном лицу. Завод за социјално осигурање имао би право регреса од одговорног лица за она давања која је исплатио осигураном оштећеном лицу ⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ в. члан 101, т. 2. и 3. Закона о уговорима о искоришћавању поморских бродова — Сл. лист ФНРЈ, 25/59.

⁽³⁵⁾ в. др Михаило Константиновић: *Основ одговорности за проузроковану штету*. Архив за правне и друштвене науке, 3/1952, стр. 301—302.

⁽³⁶⁾ в. чл. 169—171. Закона о организацији и финансирању социјалног осигурања — Сл. лист СФРЈ бр. 24/65, допуне у бр. 57/65, измене и допуне у бр. 29/66, 52/66 и 12/67.

19. Обавезно осигурање у јавном саобраћају јавља се најчешће у два вида: као обавезно осигурање путника од несрећног случаја и као обавезно осигурање корисника одн. сопственика моторних возила и ваздухоплова од одговорности за штете причињене трећим лицима.

Свака привредна организација, одн. грађанин који се бави јавним превозом путника, мора да закључи уговор о обавезном осигурању путника са осигуравајућим заводом. Путник је корисник осигурања. Он има (а у случају његове смрти блиски чланови породице) право да захтева накнаду непосредно од осигуравајућег завода (право на подизање тзв. директне тужбе), чак и онда кад превозник није закључио уговор о осигурању.

Поставља се питање природе ове накнаде коју добија путник од осигуравајућег завода у случају наступања несрећног случаја приликом превоза. Она представља унапред уговорену накнаду коју исплаћује осигуравајући завод путнику ⁽³⁷⁾. Она не мора да представља потпуну накнаду штете, што значи да путник има право да део накнаде, који прелази осигурану суму, захтева од одговорног лица. О томе праву путника, одн. чланова његове породице, посебно говори чл. 13, ст. 2. Закона о обавезном осигурању у јавном саобраћају (пречишћен текст у Сл. листу СФРЈ 11/68): „Ако корисник осигурања претрпи услед несрећног случаја материјалну штету већу од износа који му је исплаћен по основу овог осигурања, има од лица одговорног за штету право на накнаду само оног дела штете који прелази исплаћену му осигурану суму односно накнаду по основу овог осигурања.”

Осигуравајући завод у случају исплате осигуране суме нема право регреса у сваком случају. То му право припада само према превознику који није закључио уговор о осигурању (а био је дужан да га закључи), као и „према трећим лицима која су по било ком основу одговорна за штету проузроковану несрећним случајем”. Излази, дакле, да обавезно осигурање путника у јавном саобраћају представља како осигурање путника од несрећног случаја тако и осигурање превозника од одговорности.

И обавезно осигурање од одговорности заснива се уговором који се закључује између корисника одн. сопственика моторног возила или ваздухоплова и осигуравајућег завода пре регистрације возила. Овим осигурањем покривене су све штете проузроковане трећим лицима и њиховој имовини.

И трећа оштећена лица имају право на накнаду непосредно од осигуравајућег завода, па чак и у случају када корисник моторног возила, одн. ваздухоплова, није закључио уговор о осигурању или је штету про-

(37) У Закону о обавезном осигурању у јавном саобраћају одређена је доња граница осигуране суме која може да се уговори између превозника и осигуравајућег завода. Она износи: за случај смрти путника Дин. 8.000.—, за случај губитка опште радне способности путника Дин. 16.000.—, за случај пролазне неспособости за рад путника на име накнаде за губитак зараде и стварних нужних трошкова лечења Дин. 4.000.— (в. чл. 9).

узроковало непознато моторно возило или неовлашћено лице. Осигуравајући завод накнађује целокупну штету коју је трећем лицу причинило моторно возило или ваздухоплов.

Код обавезног осигурања од одговорности за штете причињене трећим лицима од стране моторног возила или ваздухоплова, лица немају права да захтевају кумулативно ни део накнаде од корисника, одн. сопственика моторног возила или ваздухоплова, уколико му је осигуравајући завод исплатио накнаду.

И код овог осигурања осигуравајући завод има изузетно право регреса, и то само према кориснику, одн. власнику који није закључио уговор о обавезном осигурању од одговорности и према неовлашћеном кориснику.

Закључак. — 20. У нашем облигационом праву правила о грађанско-правној деликтној одговорности за проузроковану штету напла сү своје одређено место и добила сү одговарајући значај. Многа правила класичног облигационог права о одговорности за штету претрпела сү одређен преображај, а појавила сү се и нова правила.

Код одговорности за своје штетне радње полази се од принципа кривице као основа деликтне одговорности за штету. Само се кривица данас све више објективизује. Схвата се као понашање које није у складу са понашањем разумног и пажљивог човека. Степени кривице немају више онај значај који сү некада имали. Данас би о њима требало водити рачуна само када се иде на смањење или повишење накнаде штете и када се ради о одговорности радника према својој радној организацији.

Код одговорности за штетне радње другог лица не бисмо могли данас више да говоримо о заједничком основу одговорности за све поједине случајеве ове одговорности. Изгледа нам да бисмо једино код одговорности родитеља одн. стараца за штетне радње малолетника и стараца за пунолетна лица потпуно лишена пословне способности могли да заснивамо њихову грађанскоправну деликтну одговорност на принципу релативне претпоставке о кривици. У осталим случајевима одговорности за штетне радње другог (одговорност радних организација, одн. друштвено-политичких организација за своје раднике, имаоца занатских радњи за своје раднике, правних лица за своје органе) не бисмо могли више да употребљавамо принцип претпоставке о кривици (било апсолутне било релативне). Изгледа нам да би ови случајеви одговорности за другог требало данас да почитавју на одговорности без кривице. Када сү у питању друштвена правна лица (радне организације), одговорност би почивала на ризику управљања радним процесом, а када се ради о грађанским правним лицима и имаоцима занатских радњи, одговорност би почивала на створеном ризику.

У нашем праву би требало и да се одговара за проузроковану штету по принципу правичности. То би били случајеви, када би родитељи одн. стараоци требало да одговарају за штетне радње малолетника, односно

староци за пунолетна лица потпуно лишена пословне способности, а имовинска ситуација малолетника односно пунолетних лица таква је, да би могли да накнаде штету, а за родитеље одн. стараоца исплата накнаде представљала би велики терет.

Код одговорности за опасне ствари одговарало би се по принципу створеног ризика, дакле, без кривице. У нашем праву полази се код утврђивања ове одговорности од појма опасне ствари.

У нашем праву све више значаја добија и осигурање од штета, и то као добровољно, уговорно, и као законско, обавезно. Обавезно осигурање постоји у виду социјалног сигурања радника, осигурања путника у јавном саобраћају од несрећног случаја и осигурања од одговорности корисника моторних возила и ваздухоплова према трећим лицима.

У нашем праву би, дакле, било места за примену следећих основа одговорности: кривице (и то како доказане тако и претпостављене), ризика (и то како ризика управљања радним процесом тако и створеног ризика), правичности и осигурања. Приликом примене ових основа одговорности за штету требало би увек да имамо у виду основно правило да се причињена штета има да накнади оштећеном лицу. Оштећено лице је то коме би требало пружити заштиту у случају штете проузроковане њему и његовој имовини. И зато би требало да се користимо свим основима ове одговорности.

Свакако да би проблем одговорности за проузроковану штету био потиснут у други план увођењем друштвеног осигурања, али још је дуг пут до увођења друштвеног осигурања за све штете. Оно за сада нигде није уведено и нема изгледа да ће се у скорој будућности моћи да уведе. А и кад би се увело, не би се ни тада могло да занемари питање грабанскоправне деликтне одговорности. Грабанскоправна деликтна одговорност је постулат правног поретка који је везан за само постојање имовинског права као правне надградње друштвено-економских односа. Са нестанком имовинског права, као и права уопште, нестаће и институт грабанскоправне одговорности за причињену штету.

Љубиша Милошевић

РЕЗЮМЕ

Гражданская ответственность за причинение вреда в нашем праве

Гражданская ответственность за причиненный вред получила свое определенное место в обязательственном праве. Обязательственное право СФРЮ содержит правила об ответственности причинителя вреда за свои действия, за противоправные действия другого лица и за вред, причиненный имуществу.

В случаях возникновения ответственности причинителя вреда за свои действия исходят из принципа вины как основания для возникновения обязательства за причиненный вред. Степени виновности не имеют больше того значения, какое имели раньше. В настоящее время она учитывается лишь в случаях, когда вопрос идет об уменьшении или увеличении размера возмещения вреда и об ответственности работников за причиненный вред.

В случаях возникновения ответственности за противоправные действия другого лица, лишь в случаях ответственности родителей и опекунов за вред, причиненный несовершеннолетним, и опекуна за вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, их гражданскую ответственность можно было бы основывать на принципе релятивной презумпции вины.

В остальных случаях возникновения ответственности за других лиц (ответственность трудовой организации за работников, владельца, ремесленной мастерской за своих рабочих, юридического лица за своих органов) при определении её следовало бы учитывать разные обстоятельства их действий, т. е. принимать во внимание обстоятельства, при которых общественные юридические лица, подвергаясь риску, руководили рабочим процессом, и при которых пошли на страх и риск гражданские юридические лица.

В случаях ответственности за деятельность, представляющую повышенную опасность для окружающих, ответственность определялась бы в зависимости от степени причиненного вреда.

И, наконец, в югославском праве все большее значение приобретает и ответственность за вред по договору страхования.

Югославское право признает следующие основания для ответственности за вред: наличие вины (доказанной и предполагаемой), риск (при чем и руководства рабочим процессом и действительный риск), справедливость и страхование.

SUMMARY

Civil-Legal Delict Responsibility for the Caused Damage in Our Jurisprudence

The civil-legal delict responsibility for the caused damage has its place in the obligation law in the SFR of Yugoslavia. The obligation law in Yugoslavia contains rules on the responsibility for one's own harmful actions, for harmful actions of others and for the harm caused by things.

The principle of guilt, as the ground of the delict responsibility for damage, is taken as the responsibility for one's own harmful action. The degrees of guilt have no more the importance they used to be given. To-day they are taken into the account only when decrease or increase of the compensation for the damage is involved, or when it is the question of the responsibility of a worker for damage.

In the case of responsibility for harmful action of an other person, responsibilities of parents, and (or guardians for harmful action of minors and of guardians for persons of age but entirely devoid of business capabilities, could be taken as civil and legal responsibility on the principle of a relative supposition of guilt.

In the cases of responsibility for harmful actions of other persons (responsibility of working organizations for their workers, craftsmen for theirs, juristic persons for their organs) should be based on the principle of differentiation, i.e. when social juristic persons are involved on the risk of managing the working process, and when civil and juristic persons are involved then on the created risk.

And finally, responsibility for damage on the ground of insurance is being given greater attention in the Yugoslav law.

In the Yugoslav jurisprudence responsibility is admitted in the following cases of damage: guilt (proved and supposed), risk (both in management of working process and real risk), fairness and insurance.

R É S U M É

La responsabilité délictuelle civile pour le dommage causé dans notre droit

La responsabilité délictuelle civile pour le dommage causé a obtenu sa place déterminée dans le droit des obligations de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie. Le droit des obligations de la RSF de Yougoslavie contient les règles relatives à la responsabilité du dommage que l'on cause de son propre fait, des actes dommageables commis par d'autrui et pour le dommage causé par le fait des choses.

En ce qui concerne la responsabilité pour le dommage causé par le fait on prend comme point de départ le principe de la faute en tant que fondement de la responsabilité délictuelle pour le dommage causé. Les degrés de la faute n'ont plus la même importance qu'ils avaient eu auparavant. Aujourd'hui on n'en tient compte que lorsqu'il est question de la diminution ou de l'augmentation de l'indemnité et quant de s'agit de la responsabilité du dommage causé par le fait de l'ouvrier.

En ce qui concerne la responsabilité pour le dommage causé par le fait d'autrui, ce n'est que lorsqu'il s'agit de la responsabilité des parents, ou des tuteurs pour les dommages causés par le fait des mineurs, ainsi que des tuteurs nommés aux personnes majeures qui sont privées de la capacité d'agir si celles-ci ont causé un dommage, qu'on pourrait fonder leur responsabilité délictuelle civile sur le principe de l'hypothèse relative de la faute. Dans les autres cas de la responsabilité du dommage causé par le fait d'autrui (la responsabilité des organisations de travail pour les ouvriers, des artisans pour leurs ouvriers, des personnes morales pour leurs organes) la responsabilité devrait reposer sur le principe du risque, à savoir quand il s'agit de personnes mora-

les sociales sur le risque de la conduite du processus de travail et quand il s'agit des personnes morales civiles sur le risque créé.

Quant à la responsabilité pour le dommage causé par le fait des choses dangereuses on répondrait d'après le principe du risque créé.

Enfin, en droit yougoslave, la responsabilité pour le dommage causé en vertu de l'assurance acquiert une importance de plus en plus grande.

Le droit yougoslave reconnaît les responsabilités fondamentales suivantes, pour le dommage causé: La faute (prouvée ou supposée), le risque (tant en ce qui concerne la conduite du processus de travail que le risque créé), l'équité et l'assurance.

ПРАВНИ ЗНАЧАЈ ПРЕГОВОРА ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА

Пре него што закључе уговор, странке желе да имају по могућности потпуно сазнање о елементима уговора и о економским и правним последицама његовог закључења, како би могле да оцене своје интересе. Поред тога, оне теже да добију што сигурнија обавештења о ситуацији супротне стране (о њеној солвентности, пословном поштењу и сл.). Зато, пре него што закључе уговор, странке дискутују, чине предлоге, противпредлоге, делимична прихватања модификације, одбијања. Ова активност која улази у појам преговора завршава се, или, бар, треба да се заврши, формулисањем понуде за уговор. Основни разлог преговора је, према томе, да дозволи свакој евентуалној уговорној страни да сазна на шта ће се тачно обавезати и какве ће користи од уговора имати.

Преговори као фаза закључивања уговора. — При закључивању многих уговора је, с обзиром на дуготрајност и постепеност усаглашавања воља, тешко разграничити фазу преговора од фазе понуде. Тим пре што понуда може претходити преговорима и бити основа за преговоре. Међутим, у неким националним правима се чак у законским текстовима ⁽¹⁾ прави разлика између преговора и „сачињавања уговора”. Понуда је, у тим правима, елеменат активности на сачињавању уговора, док преговори то нису. Преговори су само израз воље да се разматра један правни посао, док је понуда опредељена вољом да се закључи уговор. Прекид преговора не представља ништа ненормално нити противправно, док опозив понуде није увек могућ. Ово разликовање преговора и „сачињавања уговора” с обзиром на вољу која им претходи, сувише је апстрактно и претрпело је критику и у италијанској правној доктрини ⁽²⁾. Тешко је, наиме, утврдити докле странке имају само вољу „да разматрају правни посао”, а откада вољу да га закључе. Први предлог може бити учињен са вољом да се одмах закључи уговор, а ипак довести само до преговора.

Изгледа нам да је реалније ограничити фазу преговора на расправљање о битним елементима уговора. Фаза закључивања би, према томе, отпочела са тзв. чврстом понудом, „понудом улгиматумом”, ⁽³⁾ која представља синтезу претходног рада у току преговора и која већ садржи споразумно

(1) Италијански Грађански законик — чл. 1337.

(2) Ravazzoni, Alberto, *La formazione del contratto, I, Lex fasi del procedimento.*

(3) Исто

утврђене неопходне елементе за закључење. Она може довести до уговора на основу простог пристанка друге стране.

Овакво становиште одговара, са извесним модификацијама, ставу француске теорије ⁽⁴⁾, по којој треба разликовати две врсте понуда: понуду за преговоре и понуду уговора (или понуду-ултиматум). Прва понуда је само апроксимативна и индикативна, она је више предлог за дискусију него ли предлог за коначни уговор. За време тог периода странке воде дискусије које обухватају две врсте идеја: једне које се односе на оно што називамо техничким подацима о стварима, и друге које се односе на правне податке, тј. на правила која ће уређивати односе међу странкама. Прво треба да буду фиксирани технички подаци, јер од њих зависи дефинисање предмета уговора и цене. Зависно од предмета уговора, утврђивање техничких података (у које улази и оцењивање рентабилности посла) може бити краће или дуже, скопчано са израдама пројекта, пробама итд. Од утврђивања техничких података зависи и фиксирање правних обавеза. Трајање преговора може бити повећано и тиме што дискусију о техничким подацима често воде лица која су различита од оних која воде правну дискусију. Када се заврше ове дискусије, фаза преговора је завршена и тада може интервенисати понуда коју предвиђа законодавац. Једна од странака фиксира у форми понуде-ултиматума парцијалне резултате дискусије. На ову понуду, према Кану, партнер мора одговорити са да или не.

Сигурно је да описани поступак закључења уговора одговара у великој мери реалности. Али, чини нам се, да треба ставити примедбу на његов закључак. Наиме, понуда-ултиматум, онако како је Кан схвата, тј. као коначан предлог на који се може одговорити само са да или не, не одговара појму понуде какву у већини земаља предвиђа законодавац. Понуда може бити, према свим правима ⁽⁵⁾, не само прихваћена или одбијена него и модификована. Истина, модификација понуде сматра се њеним одбијањем и подношењем нове понуде, али тиме се поступак закључења уговора не прекида, као што би то произишло из горње концепције — понуде-ултиматума. Неки новији правни извори ⁽⁶⁾ чак допуштају да одговор на понуду који садржи допунске или различите елементе, који не мењају суштински одредбе понуде, представљају прихват, ако понудилац не укаже на разлике у кратком року. Амерички Uniform Commercial Code ⁽⁷⁾ сматра чак као прихват сваку коначну и благовремену изјаву о прихватању, без обзира што садржи одредбе које допуњују или које се разликују од одредаба из понуде (сем уколико прихват није био изричито условљен пристанком на допунске или различите одредбе). Могућност стављања противпонуде или, чак, могућност да модификовани прихват доведе до закључења уговора, није у складу са схватањем понуде као ултиматума. Стога сматрамо да је исправније третирати преговоре као фазу у закључивању уговора,

(4) Kahn, Philippe, *La vente commerciale internationale*, стр. 46 и д.

(5) Немачки Грађански законик — пар. 150, Грађански Законик РСФСР — пар. 213, ст. 3, талијански Грађански законик — чл. 1326, ст. 5.

(6) Једнообразни закон о закључењу уговора о међународној купопродаји — чл. 7, ст. 2.

(7) Чл. 2—207/1.

која треба да доведе странке до толико блиских гледишта о основним техничким и правним елементима уговора да је могуће формулисати понуду са тим елементима, али да понуда нема коначан, „ултимативан” карактер. Модификације су могуће и после њеног подношења.

Друга карактеристика преговора јесте њихова билатералност. Они никако не обухватају активност странака која је чисто једнострана, која се налази у интерној сфери странака, макар била усмерена и вршена ради закључења уговора (једностране калкулације ради утврђивања рентабилитета уговора, прибављање информација од трећих лица и сл.). Преговори нужно подразумевају постојање једног односа који не мора нужно бити антагонистичан, мада је то по правилу.

Преговори нису нужна фаза закључења уговора. Међутим, такав закључак важи само за савремени промет одређених производа (нпр. жита, кафе, јужног воћа итд.). Историјски посматрано сви су уговори, без обзира на предмет, морали некада бити резултат претходних преговора. У промету поменутих артиклима који спада међу најстарије и најактивније гране размене, успео је да се развије велики број писаних и неписаних правила. У том домену је најјаче дејство берзи и моћних професионалних организација. Оне су спремиле типске уговоре и принудиле стране да их употребавају. Захваљујући тим припремним радовима, учињеним у оквиру професије, фаза преговора је редуцирана или је сасвим непотребна при закључивању уговора чији су предмет ови артикли.

Правне обавезе које произилазе из преговора. — Основни разлог преговора је, као што смо већ рекли, да дозволе свакој евентуалној уговорној страни да сазна на шта ће се тачно обавезати. Кад понуда буде прихваћена, готово сав претходни рад нестаје, остаје само садржина уговора, чак и кад је у току преговора био сачињен писмени документ. Правно дејство онога што је између странака постигнуто у току преговора условљено је, према томе, закључењем уговора. Све сагласности које су постигнуте у току преговора немају никакву вредност ако и док не дође до закључења уговора. Странке нису у фази преговора везане ничим, свака од њих може чак да ревидира одлуку коју је већ једном донела. Њихова воља остаје слободна. Обавезе за њих могу настати само закључењем уговора, јер је према традицији римског права само он а не и једнострана изјава воље, извор облигација.

Међутим, иако преговори не обавезују странке, не може се рећи да се оне једна према другој налазе у положају тзв. трећих лица. Свака од њих може, имајући поверење у изјаве друге стране, вршити одређене припремне радње, чинити трошкове, одбијати друге понуде за преговоре и сл. У току проба које се врше за време преговора, ради утврђивања подобности предмета, могу на овом настати оштећења. Један преговарач може искоришћавати информације које му је друга страна поверила за свој профит, а на штету друге стране (да искористи поверену пословну тајну, пројекте друге стране и др.). Једном речју странке могу у току преговора трпети губитке који произилазе било из скривљених радњи друге стране, било из околности везаних за преговоре. Може ли страна која је претрпела губитке у току преговора захтевати услед њих накнаду штете и у случају

кад уговор није закључен? Ако може, по коме основу? Да ли по основу уговорне или деликтне одговорности?

Законски текстови се мало баве тим проблемом. Можемо цитирати само италијански Грађански законик (чл. 1337) који каже: „Стране, при вођењу преговора и сачињавању уговора, морају поступати у доброј вери“. Ово правило се изводи из начела датог у чл. 1175, по коме су дужник и поверилац дужни да се понашају према правилима коректности. Колико је аутору познато, у другим законским текстовима не постоје одредбе које би директно регулисале одговорност за штету насталу приликом, или поводом преговора. Она се може извести из општег начела поштења и савесности, које чини „правну подлогу и за односе који нису прописима регулисани или нису потпуно регулисани“ (8). Свако је дужан да коректно поступа и води рачуна о оправданим интересима другога.

Примена ових начела на материју одговорности за штету насталу у току преговора, сукобљава се с једним другим фундаменталним начелом, начелом аутономије воље којим се штити врло значајан друштвени интерес слободне иницијативе. Ако би одговорност за штету приликом преговарања била сувише ригорозна (обухватила нпр. и *culpa levis*), то би знатно спутало иницијативу и предузимљивост у привредном промету. Из страха од одговорности многа лица се не би ни упуштала у ризична преговарања. Најзад, лице које се упусти у преговоре са више партнера, тражећи најповољнијег, што је нормално у савременом промету, нужно мора, кад нађе најповољнијег, прекинути преговоре са осталима. Шта ако одатле произиђе одговорност за штету коју су други претрпели?!

Сукоб ова два интереса поставио је пред правну теорију проблем утврђивања неких општих принципа, по којима би се одговорност за штету приликом преговора ближе одредила, и на тај начин правним субјектима дала могућност да је избегну не ограничавајући њихову слободну иницијативу. Два је питања при том требало решити: 1. питање основа одговорности (да ли уговорна или деликтна) и 2. питање обима одговорности. Треба нагласити да прво питање има значајан практичан аспект. Према томе да ли се прихвати уговорна или деликтна одговорност, одређивало би се и питање терета доказивања. У првом случају би тај терет сносио дужник, у другом поверилац. При међународним приватноправним односима би, ако се ради о деликтној одговорности, могло доћи до примене *ordre public-a*.

Проблем предуговорне одговорности је с обзиром на дуготрајну историју правне науке, релативно нов предмет изучавања правне теорије. Почетке овог изучавања не треба тражити даље од средине прошлог века. Прва продубљена изучавања учињена су у немачкој доктрини. *Jehring* је у свом чувеном чланку (9) изразио, разматрајући ово питање, правну конструкцију о *culpa in contrahendo*. После њега је *Windscheid* поставио тео-

(8) Goldštajn, Aleksandar, *Привредно уговорно право*, стр. 67.

(9) *Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. U: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 4, Jena 1861.

рију уговорног ризика. У другим земљама нешто касније ово питање третирали су Faggella (у Италији), Saleilles, Planiol, Josserand и Mazeaud у Француској.

До данас није у теорији усвојено јединствено становиште о овом питању. Судска пракса, под утицајем једне или друге правне теорије, примењује различита начела при решавању спора у вези са предуговорном одговорношћу. С обзиром на то, изложићемо укратко основне теорије које су о овом питању створене у правној доктрини.

Теорија culpa in contrahendo (Jehring). — Јеринг ⁽¹⁰⁾ посматра проблем предуговорне одговорности као целину и примењује исте принципе како на случајеве кад уговор није закључен, тако и на случајеве кад је уговор закључен али је после поништен. По њему, основ одговорности је уговорног карактера. Она не проистиче из самог уговора, који није ни закључен или је ништав, већ из прећутног споразума који се склапа између свих лица која улазе у преговоре. По том прећутном споразуму свака странка се обавезује другој да одговара за сваку кривицу учињену због предлога уговора (кад се ради о преговорима) као и да осигура да уговор, о чијем се закључењу ради, пружа све услове за тражену пуноважност (кад се ради о ништавности уговора). Свака странка се, према аутору, овим споразумом обавезала да приликом закључивања уговора покаже „diligentia in contrahendo”. Ако, дакле, једна од странака тражи накнаду штете због пропасти преговора или услед ништавности уговора, она мора да докаже да обавеза из прећутног споразума није испуњена, тј. да противник у спору није показао „diligentia in contrahendo”. Diligentia in contrahendo није непроменљива. Она се мења према природи уговора који је предложен. Сваки предлог уговора захтева посебно правило понашања, пажњу која му је својствена. Diligentia in contrahendo није ни само једнострана облигација. На њу је обавезна свака странка. Тако, кад пропадне уговор о купопродаји, било што је поништен било што је предмет немогућ, продавац није нужно одговоран, јер купац може такође познавати узрок ништавности или немогућности. Ако се прави да не познаје, он је крив јер не задовољава посебну пажњу која тражи припремани уговор.

Према томе, ако уговор пропадне или буде поништен после закључења, остаје и даље прећутан споразум који произилази из предлога и, ако је узрок ове пропасти скривљен (постоји недостатак diligentiae, коју захтева припремани уговор), уговорна одговорност настаје и штета мора бити накнађена. У ком обиму? Накнада ће, по Јерингу, бити израчуната према интересу који би странка имала да се не обавезује уговором који није настао или је поништен (негативан уговорни интерес). Ова накнада подразумева претрпљене губитке, учињене издатке, а такође и корист коју би поверилац извукао из другог уговора који би закључио да није био задржан предлогом уговора који није настао.

Теорија Јеринга била је предмет многих критика. Њој се, пре свега, замера да није заснована ни на каквом законском тексту, већ на погрешно

(10) Јеринг је засновао своју теорију на два текста римског права која се односе на продају предмета ван промета. Ови текстови дају купцу тужбу која произилази из уговора, тужбу ex empto, да би се добила накнада.

интерпретираном римском праву. Затим, критика види у прећутном споразуму, на коме почива читав систем, чисту фикцију, без икакве везе са праксом. Тај споразум има свој живот независан од уговора. Ако је један уговор ништав или није настао, како може даље остати прећутан споразум закључен међу странкама у тренутку улажења у преговоре. Кад је, на пример, уговор поништен због неспособности једне од странака, онда је логично да буде ништав и прећутан споразум, који по Јерингу треба да служи као основ за накнаду штете. Не види се како једно лице може бити неспособно да закључи уговор, а способно да се ангажује у прећутном споразуму. Најзад, критикована је и идеја негативних интереса. У њој се види вештачки проналазак Јеринга, који треба да послужи да се изосталом или поништену уговору дају различита дејства од правог уговора.

Чињеница је да странке — улазећи у преговоре — још не мисле да се ангажују, већ хоће да остану независне. Заснивати одговорност на прећутном споразуму, које странке нису никад закључиле, чиста је фикција, јер је супротна њиховој вољи. С друге стране, чињеница је такође да између лица која улазе у преговоре постоје обавезе које нису исте као оне које постоје између трећих лица. Преговори намећу странкама посебне обавезе. Оне не остају више у сфери општих људских задатака. „Корак више је учињен, странке су подвргнуте новој *diligentii*“.⁽¹¹⁾ Постоји промена дужности странака: свака се мора суочити са новим обавезама и, с обзиром на ове обавезе одређује се да ли постоји или не постоји кривица. Ову модификацију је Јеринг хтео да види у прећутном споразуму. *Diligentia in contrahendo* је само разлика између обавеза које се намећу трећим лицима и оних које морају да испуне лица која су у преговорима. Али, не постоји прави споразум, већ посебна ситуација стварена уласком у преговоре, која се не може представити под формом уговора. Према томе, основни је недостатак Јерингове теорије што види споразум тамо где га нема. Најзад, недостатак ове теорије јесте још што није довољно одредила садржину *diligentiae in contrahendo*, па се на основу ње не могу црпсти решења за праксу.

Теорија објективне одговорности (Windscheid). — По Виндшајду,⁽¹²⁾ кад једно лице преузме иницијативу за закључење уговора, оно ствара ризик и мора преузети сву одговорност за штету проузроковану другом, или чак и трећем лицу, ако уговор не може да се оствари, без обзира да ли има кривице или не до онога који је преузео иницијативу. Лице које је предузело преговоре било би, дакле, подвргнуто објективној одговорности и није нужно да буде доказана његова кривица. Довољно је да жртва докаже штету коју је претрпела и узрочну везу између штете и предлога уговора. Истина, ова одговорност може бити ублажена ако предлогач докаже постојање кривице и на другој страни (недостатак пажње или познавање штетних последица). Теорија Виндшајда инспирисала је параграф 122 БГБ, који се примењује у случајевима ништавности или рупљивости уговора.

(11) Cohérier. A., *Des obligations naissant des pourparleurs préalables à la formation des contrats*, стр. 57—75.

(12) Windscheid Wille und Willenserklärung, *Archiv für die zivilistischen Praxis*, t. 63, 1880, стр. 72 и сл.

Теорија Виндшајда је одбачена из врло практичних разлога. Прихватити је, значило би нанети смртни ударац трговачким трансакцијама, јер би многа лица оклевала да предузму иницијативу за уговор, знајући да ће морати да наплате штету у случају пропаста преговора. „Речи да човек мора сносити последице својих чак допуштених радњи од тренутка кад оне наносе штету другоме, јер свако мора сносити ризик своје акције, значи одвратити човека од акције, осудити га на инерцију” (13).

Теорија мандата или пословодства у преговорима (Hilsenrad) (14). — Према овој теорији онај ко даје предлог за уговор даје мандат дестинатеру овог предлога да учини све нужне радње да би се постигло закључење пројектованог уговора. Ако уговор не буде постигнут, предлагач је дужан да накнади мандатору трошкове које је он учинио у циљу закључења уговора.

Овој се теорији замера да поистовећује са мандатом однос у коме се налазе преговарачи, мада међу њима постоје знатне разлике. Странке уговора о мандату теже истом циљу, па стога њихови интереси нису супротстављени, док је интерес преговарача супротан. Поред тога, та је теорија практично неприменљива, кад једно лице улази у преговоре са више других лица. Чим је закључен уговор са једним, нужно пропадају преговори са осталима. По теорији мандата свима овима требало би накнадити трошкове. Како би се то рефлектовало на привредни промет, није потребно посебно ни разматрати.

Теорија једностраног обвезивања. (15) Према овој теорији не обавезује само сагласност воља. И једнострано обећање може бити извор облигације. Онај ко предлаже уговор, обавезује се прећутно да закључи пуноважан уговор. Понуда обавезује, према томе, понудноца да доведе до краја преговоре. Ако их самовољно прекине, сноси за то одговорност.

Ову теорију је делимично прихватила и француска доктрина. (16) Критика ове теорије замера јој да и она, као и теорија ризика, не одговара потребама пословног промета. Наиме, ако се прихвати да сам предлог уговора ствара већ неке облигације, онда свака иницијатива за закључивање уговора носи са собом ризик одговорности за обавезе чија садржина није унапред позната. Додуше, аутори ове теорији кажу да се предлагач обавезује подношењем предлога да поштује добру веру, правичност и обичаје, али те обавезе нису довољно прецизиране.

Предуговорна одговорност у немачком праву. — У немачком праву је предуговорна одговорност заснована на два законска текста: пар. 118. и 122. По првом параграфу изјава воље која не садржи никакву озбиљну вољу за уговарањем ништава је. У другом се одређује да, ако је једна изјава воље ништава по пар. 118 (или је нападнута ради рушења на основу пар. 119. и 120), аутор изјаве мора да, кад је изјава упућена другом, обештетити овог последњег или, у супротном случају, било ког трећег, за штету коју је

(13) Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, 2e année, стр. 172.

(14) Hilsenrad, *Des obligations qui prennent naissance au cours de la formation d'un contrat*. Thèse, Paris 1932.

(15) Scheurl, *Vertragsabschluss inter Abwesenden* (Jahrbuch für Dogmatik, 1858, стр. 248 и сл.).

(16) Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, Paris, 1924, Daillez.

тај други или трећи претрпео зато што је веровао у пуноважност ове изјаве. Износ штете не може прећи меру интереса који је други или трећи имао за ефикасност ове изјаве. „Ова штета не постоји више кад је жртва штете познавала узрок ништавности или рушљивости или га није познавала због немарности“. Сматра се да предлагач који прекине преговоре, није ни имао озбиљну намеру да преговара, па се на њега примењују параграфи 118. и 122. Основу оваквог регулисања представља теорија ризика. Дестинатер који је претрпео штету има само да докаже постојање штете. Апстрахује се свака кривица. Предлагач може да се ослободи одговорности само ако докаже да је дестинатер познавао могућност прекида или да је није знао због свог немара или неопрезности. Штета се, као што видимо, одређује према негативном интересу, да би се избегло да незакључени уговор произведе иста дејства као и закључени.

Италијанска доктрина Faggellae. ⁽¹⁷⁾ — Ова теорија полази од три основне идеје: 1. за све време преговора странке не могу бити сматране као трећа лица, 2. за све време трајања преговора уговорна слобода остаје потпуна, свака страна задржава слободу да прекине преговоре или да одбије да уговара, 3. апсолутна слобода странака не искључује одговорност. Ова одговорност се не заснива, по овој теорији, ни на кривици ни на неизвршењу обавеза из прећутног споразума, већ на самој чињеници престанка на предуговорни рад.

Овај престанак на предуговорни рад рађа споразум о гаранцији који обавезује странке да раде сагласно савесности и правичности. Повреда ових обавеза је извор одговорности. Свако арбитрано одступање од преговора заснива повреду обавеза. Као арбитран Фагела сматра сваки прекид који није изазван економским разлозима. Ако се неко повуче зато што му треће лице нуди повољније услове, нема одговорности. Обрнуто, ако неко прекине преговоре из чисто личних разлога, одговорност настаје. На тај начин, ова теорија тежи да одржи принцип слободе странака само толико колико је потребно да им се допусти закључивање најбољег могућег посла. То је прави циљ уговорне слободе. Ако та слобода буде употребљена у другом циљу, постоји њена злоупотреба која повлачи одговорност. Тиме се ова теорија приближава теорији злоупотребе права. ⁽¹⁸⁾

Одговорност због арбитраног прекида постоји, према Фатели, само у фази преговора и фази израде понуде. Кад је понуда учињена, свака странка се и даље може повући, али сноси одговорност за штетне последице тог повлачења без обзира на његове разлоге. Ово стога што слање понуде ствара међу странкама већи степен поверења, јер се повећавају изгледи да се преговори успешно заврше. Дестинатер са више сигурности очекује да ће понуда бити одржана док је он испитује.

И обим накнаде штете је, према овој теорији, опредељен фазом закључивања уговора у којој се странке налазе. У фази претходних преговора странке су међу собом у ситуацији која је готово аналогна ситуацији трећих лица. Једина разлика се састоји у престанку на предуговорни рад,

⁽¹⁷⁾ Faggella, Dei periodi precanttrattelli et della corovesse ed esatla costruzione scientifica — in: Sualiquidice inonore de Carlo Fadda, Napulj, 1906, III, стр. 269 и сл.

⁽¹⁸⁾ Jossierand, M., *De l'abus de droit*, Paris, 1905.

па се обим накнаде своди на штету која непосредно проистиче из тог пристанка. Накнада ће обухватити учињене трошкове у вези са преговорима али не и штету због пропуштених прилика, јер странке уживају пуну слободу да прихвате те повољније прилике. У фази израде понуде, пак, ситуација је различита јер сада постоји и пристанак на израду понуде. Ако у тој фази једна странка одбије повољнију прилику, онда то она чини првенствено због посебне ситуације која је везује за првог предлагача. Стога у обим накнаде треба у овој фази укључити и штету због пропуштених прилика. У трећој фази, кад је понуда већ учињена, одговорност се, видели смо, проширује на све, а не само арбитрарне прекиде преговора.

Посебно се овој теорији замера примена појма арбитрарног прекида, појма који је и сам арбитраран. Да ли прекид преговора због неслагања у погледу правца превоза, под претпоставком да су цене превоза у оба случаја исте, представља арбитраран или оправдан прекид. Затим, врло лако је прекид који је инспирисан чисто личним разлозима закамүфлирати економским разлозима. Најзад, ни овај систем нема никакву легалну основу, већ се заснива на ауторовој машти. Ипак, основна је предност овог система да даје доминантно место уговорној слободи, а одговорност третира као изузетак.

Француска доктрина о предуговорној одговорности. — Мада СС не садржи одредбе које би директно регулисале питање предуговорне одговорности, француска теорија ⁽¹⁹⁾ налази легалну основу за ову одговорност у општем правилу о одговорности, које предвиђа чл. 1382. ⁽²⁰⁾ Према томе, већина у француској доктрини стоји на становишту да предуговорна одговорност има свој извор у деликту и мора бити одређена према општим принципима. По Салеју ова се одговорност заснива на кривици. Кривица се, по њему идентификује са повредом трговинских обичаја. Planiol, Ripert и Esmein сматрају најважнијим принцип уговорне слободе, коме не треба нанети повреду прихватајући сувише широко постојање кривице. Постоји кривица само онда, кад се преговори прекидају актом који је према моралу и трговинским обичајима нелојалан акт (нпр. кад је лице које прекида преговоре оставило другу страну да врши истраживања иако није имало озбиљну намеру да преговара или је већ прихватило конкурентске понуде). Према томе, кад год се неко жали на нелојалан прекид преговора, судија ће, да би утврдио постојање кривице, морати да се обрати добрим обичајима и трговинским обичајима и мора видети да ли се они поштују или, друкчије речено, треба да упореди понашање лица које је прекинуло преговоре са општим стандардом понашања нормално обазривог и пажљивог човека.

Demogue ⁽²¹⁾ сматра да предуговорна одговорност може настати само кад је прекид преговора арбитраран и кад је став странака био такав да се може закључити да су оне биле сагласне да се учине трошкови, тј. да по-

(19) Salleilles, *A propos d'une nouvelle étude sur la matière.* — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1907, стр. 697 и сл.

(20) „Сваки људски чин, који другом проузрокује штету, обавезује онога чијом је кривицом наступио, да је накнади”.

(21) Demogue, *Traité des obligations en général* (Paris 1923), T. 2, No 553, стр. 163.

стоји прећутан споразум, прећутна сагласност да се издаци учине (наводи пример предузетника који пре закључења уговора испитује путем сондаже да ли терен може поднети грађевину).

Врло је интересно мишљење Жосерана ⁽²²⁾. Ради се у ствари о примени опште теорије злоупотребе права на предуговорну одговорност. Као што је познато, он сматра да критеријум злоупотребе права не треба тражити ни у намери да се штети, ни у кривици учињеној при вршењу права, него у одвраћању права од његове функције. Друштво је поверило човеку права зато да би се остварио неки економски и социјални циљ. Ако неко лице врши своје право ван оквира његове намене, ако се њиме служи у егистичне сврхе, оно је одвраћено од функције за коју је створено и одговорност настаје. Кад је, према томе, прекид преговора инспирисан чисто себичним разлозима, право је одвраћено од његове функције и предуговорна одговорност настаје.

Поред непрецизности појма функције права, овој теорији се замера да не узима у обзир елеменат кривице. Ако једна страна, која је нашла повољнију прилику, прекине преговоре иако је знала да је друга страна учинила велике издатке у вези са преговорима, онда, по овој теорији, у овом случају не би било одговорности, јер право није одвраћено од своје функције, — прекид је оправдан економским разлозима. По принципима деликтне одговорности овде би постојала кривица, јер је странка која је прекинула преговоре оставила другу страну да чини издатке а да је није обавестила о својој намери да сачува слободу.

Мазо ⁽²³⁾ стоји на становишту да се у овом домену може прихватити само деликтна одговорност. Предуговорна одговорност је, по њему, само један аспект деликтне одговорности. Она се заснива на истим начелима: постојању кривице и штете. Једно питање, које је за праксу од највећег значаја и само по себи врло деликатно, он оставља нерешено, питање у којим случајевима понашање једне од странака заснива кривицу. При том треба имати у виду да се странке које су ушле у преговоре не налазе у сфери општих људских дужности, већ се међу њима заснивају посебне облигације које произилазе из чињенице да се налазе у преговорима. Општи појам кривице, по коме се она састоји у повреди једне раније постојеће облигације, било законске или уговорне, није довољан, јер често садржина облигације није ни законска ни уговорна. То је баш случај код предуговорне одговорности, јер она није ни регулисана законским текстом, а не постоји ни уговор.

По Коеријеу ⁽²⁴⁾ треба разликовати три ситуације, у којима се странке могу налазити у тренутку прекида преговора: 1. странка која се жали на прекид сноси само предузетни ризик; 2. пре прекида је постојао

⁽²²⁾ Jossierand, *Essai de téléologie juridique*, Paris, 1927, T. 2: De l'esprit des droits et de leur relativité, стр. 128 и даље.

⁽²³⁾ Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité contractuelle et delictuelle* (2e éd.), Paris 1934, t. I, стр. 116—121.

⁽²⁴⁾ Cohérier, *op. cit.*, стр. 148.

међу странкама изрични или прећутни споразум и 3. не постоји ни ризик ни споразум.

Свако лице сноси предузетнички ризик кад предузима акције и чини трошкове у погледу одређеног уговора иако зна да уговор можда неће бити закључен. Кораћи које предузима и трошкови које чини улазе у нормалан оквир његове активности. Ова лица не могу тражити накнаду штете, јер не постоји кривица, па тиме ни претходна облигација. Поред тога, штета по правилу и не постоји, јер лица која се професионално баве трговином, урачунавају у своје цене ове трошкове и на тај начин компензирају губитке неуспелих подухвата ценама успешних. Ако неко ангажује претерано велике трошкове, он сноси сам последице своје необазривости. Изузетак представља ситуација кад је друга страна знала за ове претерано велике трошкове, а није обавестила другу страну да не намерава да се обавеже. Други је изузетак, по Коеријеу, ако је намера да се нашкоди другој страни битан разлог прекида.

Ако у тренутку прекида преговора постоји изричан или прећутан споразум странака постигнут у току преговора, онда је заснована и претходна облигација и њена повреда повлачи одговорност. Ако, на пр., странке нису успеле да се сагласе о висини цене, па се споразумеју да то препусте трећем лицу које ће заједнички одредити, неодређивање тог трећег лица од стране једног партнера повлачи његову предуговорну одговорност која је заснована на претходном споразуму. У овом случају се у француској судској пракси поставило питање да ли оштећена странка има право да тражи извршење споразума у природи или само обештећење. Касациони суд је 1926. г. пресудио ⁽²⁵⁾ да поверилац нема право да тражи принудно извршење у природи, већ се има задовољити накнадом штете.

Најзад, може се, по Коеријеу, говорити да у току предуговорног периода не постоји ни предузетнички ризик ни претходни споразум. И у овим случајевима могу настати облигације које су нам наметнуте савесношћу, правичношћу, добрим обичајима, трговинским обичајима итд. Судија упоређује ситуацију са ситуацијом нормално пажљивог човека стављањем у исти положај. Таква би била, нпр., раније наведена ситуација кад су ангажовани претерано велики трошкови. Одговорност се јавља само као изузетак, кад посебне околности случаја указују на кривицу лица које прекида преговоре, његову абוזивну употребу права на прекид. Правило је, иначе, да се мора поштовати слобода уговарања.

Аутор ове поделе користи је да би решио питање да ли је предуговорна одговорност уговорна или деликтна. Одговорност би била уговорна ако проистиче из неизвршења претходног споразума, а деликтна би била у свим осталим случајевима.

Закључак. — Овако велики број различитих теорија о предуговорној одговорности показује само колико је тешко у овој области поставити неке опште принципе. Ниједан од постављених принципа није апсолутно применљив, сваки је подложен критици, јер не може да обухвати низ ситуација у пракси. Тежина проблема је у томе што се преговарачи налазе

(25) Cass. 19. I 1936—D. H. 1936, стр. 115.

у посебној ситуацији: они нису у уговорном односу, јер уговор није још закључен, а нису ни међу собом у положају трећих лица. Један посебан правни однос међу њима постоји и тај однос заснива одређене облигације. Дотле, углавном, постоји сагласност у правној доктрини. Спор настаје кад треба одредити садржину тих облигација и њихов основ. Врло деликатан задатак, кад се има у виду да се мора поштовати принцип слободе уговарања. Поставити принцип који би учинио странке одговорним за поступке у току преговора и при том сачувао слободу уговарања, готово да је Сизифов посао. Предуговорна одговорност се, према томе, може заснивати само на најопштијим правним начелима, као што су, на пример, *peccatum laedere*, одговорности за кривицу и принцип поштења и савесности, која омогућавају казуистици да своја решења прилагава конкрет-ној ситуацији. Ова материја по природи ствари мора бити шире регулисана да би казуистика могла боље да поштује чињенице и равнотежу интереса странака. Ово последње нарочито важи за одређивање обима одговорности, за који је апстрактно правило готово немогуће поставити.

Значај преговора за тумачење уговора. — Уговор произилази из преговора и ова фаза има велики утицај на формирање воље странака. Преговарање је процес у току кога се формира воља странака. Стога корене мана воље, које могу довести до рушљивости уговора, треба тражити баш у фази преговора. Поред тога, при тумачењу уговора мора се водити рачуна о заједничкој намери странака, а та заједничка намера странака оцењује се и према њиховом понашању у току преговора. То, уосталом, и изричито предвиђа чл. 4. Једнообразног закона о закључивању уговора о међународној купопродаји од 1964. г., по коме се понуда тумачи и допуњава претходним преговорима, праксом утврђеном између странака, обичајима и правилима која се примењују на уговор о купопродаји. Чак и код писмених уговора *ad solemnitatem* усмени договори постигнути у току преговора узимају се у обзир приликом њиховог тумачења. Зато формулације неких општих норми, по којима губе важност сва претходна претиска и преговори, не треба тумачити сувише стриктно⁽²⁶⁾, јер би то могло да доведе, у случају нејасноће и празнина у коначном тексту уговора, до наметања решења законских правила странкама које она, како произилази из преговора, уствари нису желеле.

Др Младен Драшкић

РЕЗЮМЕ

Юридическое значение переговоров для заключения договоров

Юридическое действие того, что достигнуто сторонами в результате переговоров, обусловлено в принципе заключением договора. Все пункты, по которым достигнуто соглашение во время переговоров, не имеют никакого значения если и пока не будет заключен договор. Стороны в преддоговорной фазе ни чем не связаны, каждая из них может даже изменить решение, принятое ее раньше. Их воля остается свободной.

⁽²⁶⁾ В. напр. Општи услови за испоруку Савета за економску помоћ — пар. 3. Честа клаузула у типским уговорима.

В то же время, хотя переговоры не обязывают стороны, нельзя сказать, что каждая из сторон по отношению к другой стороне находится в положении т. наз. третьего лица. Каждая из них, основываясь на заявлениях другой стороны, может производить определенные подготовительные работы, совершать расходы, отклонять сделанные ей другими сторонами предложения о переговорах и т. п. Другими словами, стороны могут в ходе переговоров понести ущерб, наступающий вследствие негласных действий другой стороны, или же в силу обстоятельств, вытекающих из переговоров. Имеет ли право сторона, понесшая убытки во время переговоров и из-за них, потребовать возмещения этих убытков в случае незаключения договора? Если имеет право, то по какому основанию?

Этой проблеме, проблеме преддоговорной ответственности, посвящена большая часть статьи. В ней излагаются вкратце основные теории, созданные по данному вопросу в правовой доктрине и приводится точка зрения автора. Наряду с юридическим действием переговоров подвергнуто рассмотрению и значение переговоров для толкования договора.

SUMMARY

The Legal Significance of Negotiations for Making a Contract

The legal effect of the matter agreed upon by the parties in the course of negotiations is conditioned, in principle, by the concluding of the contract. All the matters that have been agreed upon in the course of negotiations have no value whatever unless the contract is made. In the course of negotiations the parties are not bound by anything, each may revise the decision already made. Their will is still free.

However, although negotiations are not binding for the contracting parties, it cannot be asserted that they are in the so-called position of third parties with respect to each other. Each may, having trust in the declaration of the other, undertake preparations, incur expenses, refuse other offers for negotiations, etc. In one work, in the course of negotiations, parties may suffer losses that are caused either through the faulty action of the other party, or the circumstances resulting from the negotiations. May the party, that suffered loss in the course of negotiations and for the reason of them, claim compensation of the damage even in the case when the contract was not concluded? If yes, on what ground?

The largest part of the article is devoted to the problem of the precontract responsibility. The basic theories treating this matter in the juristic theory are briefly surveyed, and the author expresses his own view. The importance of negotiations for the interpretation of contracts is discussed alongside with the legal effect of negotiations.

(R É S U M É)

L'importance juridique des négociations pour la conclusion du contrat

L'effet juridique de ce qui a été convenu entre les parties au cours des négociations est conditionné en principe par la conclusion du contrat. Tous les accords qui ont été réalisés au cours des négociations n'ont aucune valeur si le contrat n'est pas conclu et tant que ces négociations n'aboutissent à sa conclusion. Les parties ne sont liées par aucune obligation dans la phase des négociations, chacune d'elles peut même reviser la décision qu'elle avait prise auparavant. La volonté des parties reste libre.

Cependant, quoique les négociations n'obligent pas les parties, on ne peut pas dire qu'elles se trouvent l'une par rapport à l'autre dans la situation qu'on pourrait appeler de tierces personnes. Chacune de ces parties, en ayant confiance dans les déclarations de l'autre partie, peut effectuer les opérations préparatoires déterminées, faire les dépenses, refuser les autres offres de négociations et ainsi de suite. En bref, les parties peuvent subir des pertes, au cours des négociations, qui résultent soit des opérations dissimilées de l'autre partie, soit des circonstances qui se rapportent aux négociations. Est-ce que la partie qui a subi une perte au cours des négociations et par suite de celles-ci peut réclamer une indemnité même dans le cas que la conclusion du contrat n'a pas eu lieu? Si cela est possible, d'après quel fondement?

La plus grande partie du présent article est consacrée à ce problème — le problème de la responsabilité precontractuelle. Les théories fondamentales relatives à cette question qui ont été formulées dans la doctrine juridique ont été brièvement exposées ainsi que l'attitude que l'auteur a prise à cet égard. Outre cet effet juridique des négociations, l'importance des négociations pour l'interprétation du contrat a été examinée de même.

ДИСКУСИЈА

РОК У КОЈЕМ СЕ МОЖЕ ПОДНЕТИ ЗАХТЕВ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ЈЕДНОКРАТНУ НОВЧАНУ ПОМОЋ ИЗ ЗАКОНА О ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ НАРОДНОЈ АРМИЈИ

Једнократна новчана помоћ регулисана је (новелираним) чланом 193. Закона о ЈНА, који гласи:

„Војном лицу које за време мирнодопског стања у вршењу службе или у вези са службом без своје кривице задобије рану, повреду или озле-ду, те због тога код њега наступи оштећење организма од најмање 20%, припада једнократна новчана помоћ чија се висина одређује према степе-ну телесног оштећења. Степен телесног оштећења утврђује се према пропи-сима о мирнодопским војним инвалидима.

Ако војно лице погине или умре од повреда задобијених под услови-ма из става 1. овог члана, једнократна новчана помоћ припада његовој по-родици.

Износе једнократне новчане помоћи који припадају за случај смр-ти и за поједине степене телесног оштећења утврђује Савезно извршно веће.

Исплатом једнократне новчане помоћи не дира се у остала права ко-ја војно лице односно чланови његове породице имају по другим осно-вима”.

Ова помоћ, под условима из цитираног прописа, припада не само вој-ним лицима (а то су, у смислу члана 20, став 1. истог Закона: војници на служењу војног рока; питомци војних школа; активни подофицири, офи-цири и војни службеници; те лица из резервног састава док се налазе на војној дужности у ЈНА), односно — у случају погибије или смрти — њи-ховој породици него и грађанским лицима на служби у ЈНА и њиховој породици, с обзиром да је у члану 272, тачка 6. Закона о ЈНА прописано да се и на грађанска лица на служби у ЈНА примењују одредбе овог Закона о једнократној новчаној помоћи.

Износе ове помоћи утврдило је Савезно извршно веће својом Одлу-ком о износу једнократне новчане помоћи у случају оштећења организма или смрти војног лица у вршењу службе („Службени лист СФРЈ”, број 28/67).

У цитираним одредбама Закона о ЈНА, а ни у некој другој законској одредби, није прописано у ком року се може поднети захтев за ову помоћ.

Тај рок био је прописан Правилником о условима и начину додељи-вања једнократне новчане помоћи донетим по овлашћењу из члана 194.

Закона о ЈНА у којем је прописано да ће ближе прописе о условима и начину додељивања ове помоћи донети државни секретар за народну одбрану. Члан 11. овог Правилника гласи:

„Захтев за доделу једнократне новчане помоћи подноси се у року од једне године од дана настанка телесног оштећења односно од дана погибије или смрти војног лица односно грађанског лица на служби у Југословенској народној армији.”

За случајеве настале по ступању на снагу (новелираног) члана 193. Закона о ЈНА, а пре ступања на снагу Правилника; рок за подношење захтева одређен је у члану 13, став 3. овог Правилника, који гласи:

„Захтев за доделу једнократне новчане помоћи за случај телесног оштећења настао од дана ступања на снагу овог Правилника, може се поднети у року од једне године од дана ступања на снагу овог Правилника”.

Поставило се питање да ли је државни секретар за народну одбрану био овлашћен да правилником прописује и рок у којем се може поднети захтев за остваривање ове помоћи, када тај рок није одређен законом. То нарочито с обзиром да се прописивањем сувише кратког рока може практично онемогућити остварење самог права.

Војни управни органи поступали су по цитираним одредбама Правилника и одбацивали захтеве поднете по истеку рока прописаног у тим одредбама. Међутим, Врховни војни суд у управном спору оценно је такву праксу незаконитом и у вези с тим у својој пресуди Уп. број 800/69. од 27. новембра 1969. године дао ове разлоге:

„Лица на служби у Југословенској народној армији имају право на једнократну новчану помоћ под условима из члана 193. Закона о ЈНА („Службени лист СФРЈ”, број 32/64. и 57/65). Ни у том члану, а ни у којој другој одредби Закона о ЈНА или којег другог закона, није прописано да за остваривање права на једнократну новчану помоћ поменућа лица односно овлашћени чланови њихове породице могу поднети захтев само у року од једне године од дана настанка телесног оштећења односно погибије или смрти. За подношење оваквог захтева у закону уопште није прописан рок.

Истина, у Правилнику о условима и начину додељивања једнократне новчане помоћи („Службени лист СФРЈ”, број 30/65, и 33/67) прописано је да се овај захтев подноси у року од једне године од дана настанка телесног оштећења односно од дана погибије или смрти лица на служби у ЈНА (члан 11), а ако је телесно оштећење настало пре 10. августа 1967. године, онда у року од једне године рачунајући од овог дана (члан 13, став 3).

Посебна права и дужности припадника ЈНА у вези са службом у Армији уређују се савезним законом — члан 253. став 2. Устава СФРЈ. Из те уставне одредбе следи да се законом установљено право не може ограничавати или укидати подзаконским актом. А цитиране одредбе Правилника о условима и начину додељивања једнократне новчане помоћи управо онемогућавају коришћење једног законом признатог права припадника ЈНА, па се оне као подзаконске одредбе и не могу примењивати тако да се припаднику ЈНА односно овлашћеним члановима његове породице онемогући остварење права које им је законом признато. Доносилац овог Правилника био је по члану 194. Закона о ЈНА овлашћен да донесе ближе прописе о условима додељивања једнократне новчане помоћи и начину тог додељивања.

вања, али не и да прописује услове за установљивање права односно услове за губитак тог права ван оних, утврђених законом.

Разуме се, и овај суд сматра да се и право на једнократну новчану помоћ из члана 193. Закона о ЈНА не може остваривати без икаквог временског ограничења, па и без обзира што у том закону није у вези с тим прописан рок. Међутим, временско ограничавање могућности остваривања овог права није се могло прописати подзаконским актом. Стога, када у Закону о ЈНА у вези с тим није прописан никакав рок, о евентуалном временском ограничавању могућности остваривања овог права надлежни орган је могао одлучивати само аналогном применом *законских* одредаба о застарелости потраживања из Закона о застарелости потраживања („Службени лист ФНРЈ”, број 40/53. и 57/54).

Из изложеног следи да тужiocев захтев за једнократну новчану помоћ није могао бити одбачен позивом на напред цитиране одредбе Правилника о условима и начину додељивања једнократне новчане помоћи. Према томе, када је тужiocев захтев првостепеним решењем ипак одбачен баш позивом на наведене одредбе Правилника, повређен је тим решењем закон на тужiocеву штету. Исту повреду садржи и оспорено решење када је њиме одбијена као неоснована тужiocева жалба на наведено првостепено решење.”

Након што је ова пресуда Врховног војног суда објављена, државни секретар за народну одбрану донео је Правилник о изменама Правилника о условима и начину додељивања једнократне новчане помоћи („Службени лист СФРЈ”, број 20/70) којим се цитиране одредбе члана 11. и члана 13, став 3. Правилника бришу.

Ипак, изнето спорно питање наведеном пресудом и каснијим брисањем цитираних одредаба Правилника само је делимично решено. Док се рок о којем је реч не пропише Законом о ЈНА, остаје пракси да по аналогiji примени рок из Закона о застарелости потраживања на који је упућује Врховни војни суд у својој пресуди. Суд се, међутим, није изјаснио који би се рок из поменутог Закона имао по аналогiji применити: да ли онај општи од десет година из члана 14, или пак који краћи, можда онај од три године из члана 19. став 1, или онај од две године из члана 21, став 1. тачка 1. Из којих разлога се Суд није определио за одређени рок из Закона о застарелости потраживања не види се из његове пресуде. У сваком случају, препустио је пракси војних управних органа да се о томе изјасни, добивши тако у времену, да евентуално касније о томе изнесе свој став.

Остало је нерешено и питање од када се има рачунати рок о којем је реч, али то само у случајевима телесног оштећења; јер када је у питању погибија или смрт, онда је ствар јасна и рок почиње тећи од дана погибије односно смрти. Међутим, када је у питању телесно оштећење, поставља се питање да ли рок почиње тећи од дана задобијене ране, повреде или озледе, што је обично догађај који се лако утврђује, или пак од дана када је услед задобијене ране, повреде или озледе наступило телесно оштећење од најмање 20%. У овом последњем случају тај дан обично није лако утврдити, па има мишљења да би рок требало рачунати од дана када надлежна лекарска комисија утврди степен телесног оштећења од најмање 20%. Пракса војних управних органа претежно рачуна овај рок од дана

задобијене ране, повреде или озледе. Врховни војни суд још није имао могућности да се о томе изјасни, јер је становиште Суда из наведене пресуде ово питање привремено скинуло са дневног реда. Изјаснивши се за аналогну примену Закона о застарелости потраживања, Суд је поништавао и управне акте који су оспоравани баш с обзиром на рачунање рока о којем је реч. Но, сигурно је да ће се и код примене Закона о застарелости потраживања појавити исто питање рачунања рока, иако у мањем броју случајева с обзиром да су дужи рокови из овог Закона од оног из цитираног Правилника.

Нажалост, питање рока за подношење захтева није једино спорно питање у вези са једнократном новчаном помоћи. Тако, речи „без своје кривице” из става 1, члана 193. Закона о ЈНА изазивају различита мишљења, почев од оних да сваки облик кривице припадника Армије искључује ову помоћ, до оних да је потребан посебан облик кривице припадника Армије па да се искључи могућност остварења помоћи, Пракса следи ова друга мишљења, колебајући се око облика кривице који искључује помоћ. Надаље, одредба става 4. истог члана тумачи се тако да исплаћена помоћ нема никаквог утицаја на висину накнаде штете, али и тако да ова помоћ представља одређени вид обештећења, па да се има урачунати приликом досуђивања накнаде штете. Но то су питања која заслужују посебну обраду и која прелазе оквире проблематике везане за рок у којем се може остварити ова помоћ.

Марко Калођера

ПОЛОЖАЈ ОПШТИНЕ И АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ САМОУПРАВЉАЊА(*)

Сматрам да поред свих ограда које су овде речене, тј, да је уставни положај општина одређен и да има докумената који указују на правац акције у општини, ипак има проблема које треба посебно сагледати. Проблеми који настају у општини а и ово што је овде речено у дискусији, чини ми се да нас све више спуштају на „терен”, на коме ова група или уставна комисија и ова група паралелно, треба да се баве положајем, функционисањем система самоуправљања, процесима интеграције и другим питањима која искрсавају на општинским подручјима.

Не бих хтео да рећам та питања јер су нека овде већ истакнута. Хтео бих само да укажем на још нека. Овде је већ речено да треба сагледати материјални положај општине. Треба га сагледати у целини, али чини ми се да и посебно треба видети материјални положај општина на неразвијеном подручју, колика је друштвена интервенција код њих и да ли оне могу са тим да обезбеђују друштвене потребе, да ли треба утврдити нека минимална средства за друштвене потребе на подручју тих општина, јер је то услов за њихово постојање и функционисање.

Затим, треба сагледати какво је учешће непосредних произвођача у друштвено-политичком животу општина и какав је њихов реалан утицај у свим општинским асоцијацијама.

(*) Говор пок. Станоја Аксића на седници Комисије за друштвено-политички систем ЦК СК Србије 21. II 1970.

Исто тако треба да се види шта значи општинска делегација у скупштинама ширих друштвено-политичких заједница. Јер, ми сада имамо општинску делегацију само у Уставу. Записано је, у Уставу да се конституише општинска делегација, међутим, та делегација се не осећа ни у општини, ни у другим скупштинама као нека конституисана делегација.

Сматрам да треба сагледати како теку интеграциони процеси на подручју општине, какви су односи између општинских асоцијација, почев од општинске скупштине па до интересних заједница и форума друштвено-политичких организација. То су центри одлучивања чији је број повећан на подручју општине, а има доста општина где нема довољно координације и договарања између тих форума и центара и управо тамо где је то изразито и где Савез комуниста није оријентисан и акционо постављен да делује и обезбеди усмеравање активности комуниста у тим асоцијацијама, — тамо долази до разних неспоразума, заостравања и до разних општинских „случајева“ којима се манифестује и каријеризам појединаца, политиканство, утицај негативних снага и борба за власт о којој је овде било речи и пред изборе, а што остаје и продужује се доста дуго и после избора.

Сматрам да облици координације нису искристалисани; негде их и нема и ово што се догађа у општинама није случајно, не само код председника општине. Поред тога што има таквих ситуација да се предлози председника општине слушају, може се догодити, и било је то у општинама, да се председник општине, било због свог положаја или због својих личних незрелости и амбиција, на неки начин одвоји од политике коју води Савез комуниста, конференција, комитет, па са јединим или двојицом пође мало у страну. Може се догодити да добије и подршку скупштине и да наступајући демагошки или негативно, добије подршку већине у општинској скупштини и онда се води један дуел: општинска скупштина — комитет, Савез комуниста — општинска скупштина, а затим се окупљају и надовезују друге снаге.

Сматрам да су то наше реалности и можда један пресек свих тих разних „случајева“, појава које су изразито биле познате у многим општинама, на подручјима више република, заслужује једну анализу, а можда и тражење неких других решења, формирање извршних органа у општинској скупштини или др.

Још једна ствар коју бих о општини хтео да кажем јесте како треба да тече и како да се развија један својеврстан вид интеграције, сарадња између општина. Ту има много различитости у разним срединама. Негде је та сарадња врло еластично постављена, има средина где је и нема, а има средина где се осећа потреба и за њеним уобличавањем. Било је овде размисљања, чули смо и о неким регионалним облицима удруживања општина. Није случајно да су иницијативе за уобличавање међуопштинске сарадње потекле на подручју три републике, тамо где су територије велике, разуђене и где има највише општина и где је тешко обезбеђивати контакте и сарадњу из републичког центра и обрнуто.

Зато сматрам да проблеме општина не би требало парцијално сагледавати, без обзира како је то записано у овом првом материјалу, већ их треба сагледати у целини, све до тога како је организован и како је постављен Савез комуниста на општинском подручју. Ми ћемо о томе говорити у наредном делу, а сматрам да остаје да се оцени да ли је и како Савез комуниста оријентисан на развој непосредно демократских облика, колико их подстиче и колико утиче на развој непосредног одлучивања, посебно у радним јединицама и другим облицима непосредног одлучивања. Затим, како је Савез комуниста оспособљен и како делује у великим интегрисаним радним организацијама, јер ту је подручје испреплетано, негде је то подручје општине, негде је више општина, негде се та подручја протежу и на две републике, јер су те интеграције врло различите.

И треће, како је Савез комуниста организационо и акционо постављен на општинском нивоу. Јер неефикасност или можда недовољна органи-

зованост Савеза комуниста на општинском нивоу, јесте разлог за извирање неких негативних тенденција, мада ће негативних тенденција бити и убудуће, — али би можда једна боља организованост и већа ефикасност у деловању Савеза комуниста и других друштвено-политичких организација на подручју општине свакако умањила и неке експесне, негативне појаве.

Др Станоје Аксић

ТЕХНИЧКА ПОБОЉШАЊА ИЛИ СТРУКТУРНЕ ПРОМЕНЕ У УПРАВИ

(Поводом научног скупа „Административна реформа и развој“ одржаног у Бејруту, Либан од 11—18. априла 1970).

Изванредно брз политички и административни развој многих земаља Азије, Африке, Латинске Америке па, у извесној мери и Јужне Европе, непрекидно проузрокује две групе потреба: прва је интерне, микро-аналитичке природе: како обезбедити оптималан развој сопствене земље, како актуелна остварења прилагодити напрегнутим циљевима брзог темпа индустријализације и политичке социјализације. Како да управа ефикасно послужи развоју?

Друга је потреба макро-аналитичке природе, али такође акутна: како упознати процесе развоја у другим земљама, како користити туђа искуства али и како своју политику према њима поставити, како систематизовати, ускладити сазнања о тако различитим условима културног, економског и политичког развоја какве налазимо већ при површном улажењу у политичке и управне системе бројних земаља у развоју, чији значај расте. Истовремено, привредни, културни и политички односи постају тешњи, узајамна зависност већа, поремећаји у једној земљи одражавају се на ситуацију у другој земљи, на њену привреду, управу, спољну политику. Сем тога, комуникациони системи који се брзо развијају чине нас сведоцима и непосредним учесницима догађаја о којима смо раније могли сазнати само када су догађаји доведени до краја. Тај »post festum« однос нас је чинио и мање одговорним. Сада је друкчије. Узајамна зависност ствара узајамну одговорност у области иновација, напретка, а ова, опет проузрокује узајамне утицаје и акцију усмерену на разумевање других, што је друго име за зближавање.

Чини се да је зближавање била основна идеја скупа који је окупио преко педесет научника и високих државних функционера из преко 20 земаља целог света. Тачније, радило се о потреби измена искустава о праву управног развоја у различитим земљама, при чему је показана зачуђујућа сличност и проблема и метода решавања. Нпр. и најразвијеније земље у заосталим регионима примењују планирање развоја готово подударно са општим плановима развоја у неким мање развијеним земљама. Научна методологија која је употребљавана, или је у употреби данас, изгледа да је у мањој или већој мери заједничка својина. Отуда, није се радило нити је била намера организатора скупа, да испита предуслове и могућности за политичко приближавање, већ потреба да се сопствена методолошка искуства процене и верификују од стране других. Јер, као што је познато, непосредни учесници никада не могу остварити довољан „размак“ од акција које планирају и изводе: ни временски (рад се о континуитету), ни функционално (исти су актери), обе ситуације смањују објективност.

И на овом скупу дошло је до „сукоба“ двеју основних група мишљења. Оба оличавају светске тенденције.

Прво схватање — које су углавном изнели научници који се баве компаративним проучавањем управе а сами су из најразвијенијих земаља

— могло би да се концентрисано изрази — кроз схватање управне реформе као система постепених, махом техничких побољшања, иновација које су плод *еволутивног* развоја. Најзначајнији рад те врсте је скупу поднео др Fred Riggs, професор на Институту за друштвене науке Универзитета на Хавајима, раније професор на Универзитету Мичигена, Ann Arbor, један од најпознатијих стручњака за проблеме упоредне управе.

У реферату који је симболично назвао: „Административна реформа као проблем динамичког балансирања“ проф. Ригс полази од постојећих политичких система у земљама у развоју, од постојећих облика управних структура, од постојећих односа моћи и власти. Указујући на драматичну сличност између живог људског тела и политичке и административне структуре, проф. Ригс указује на веома комплексне услове у којима се људско тело одржава здравим. Нпр. да човек не би оболео од дијабетеса организаму је потребна тачно одређена доза инсулина: вишак инсулина води инсулинском шоку, мањак инсулинској коми. Иако његове тезе полазе од аналогичности тако много употребљаваних од органициста и биологиста, тако да су се, на први поглед чиниле понешто застарелим, ипак је реферат тачно осветлио један начин мишљења, један метод решавања проблема тако карактеристичан данас за одређени број научника у најразвијенијим земљама када год покушавају да укажу на могуће путеве развоја мање развијених земаља.

Указујући да је метод линеарне анализе управе негодовајући и недовољан. Ригс покушава да докаже да појаве лошег рада управе најчешће проузрокују тешкоће у политичким процесима. Краткорочно побољшање рада само управе а не и целог политичког система на кратку стазу може да допринесе смањењу тешкоћа са којима се земља бори, али дугорочно може да доведе само до још већих тешкоћа, јер се ради о узроку који је ван домена рада управе и ван домашаја оних који изводе управну реформу. Али, пажљиво треба ствари поправљати, каже Ригс. Нпр. закон против мита и корупције може да смањи ситно корумпирање. Али, зато ће повећати суме које се морају платити инспекторима који су постављени да би контролисали спровођење закона против корупције. Даље, ако постоји раширен отпор према плаћању пореза, тада ће апарат који је ангажован за утеривање пореза коштати више него што се наплатом пореза може добити, да не говоримо о порасту нерасположења према „влади“. Отуда треба пажљиво „избалансира“ административне промене.

Проф. Ригс такође уочава специфичности административног процеса. Наиме, доношење одлуке је политички акт а извршење одлуке — административни акт. Међутим, свако извршење доводи до доношења нове политичке одлуке на нижем нивоу или на хоризонтално друкчијем нивоу, у другој области. Ово доводи до тешкоћа у извршењу јер се мешају две врсте одлука, политичке и управне, које су једна другој узрок а нису истог типа нити дошле из истог извора.

Истиче се и мисао о разлици између идеје „административног капацитета“ и идеје „једнакости“. Када се говори о политичкој реформи има се на уму ефикасно представљање и заштита интереса мањина или већина уколико над њима доминирају интереси мале групе на власти. Захтев за „већом ефикасношћу“ управе често је захтев конзервативаца, захтев за већом једнакошћу — либерала. Код првих, основну вредност представља ефикасност — код других, једнакост у остваривању права.

Одавде произилази идеја „динамичног балансирања“: уколико се ефикасност управе у остварењу њених функција повећа али се не повећа учешће различитих социјалних група у доношењу политичких одлука, онда ће револуционарна активност поткопати и разорити све што се постигло борбом за већу ефикасност. Ако се само *политичка репрезентација* прошири, занемариће се принцип ефикасности и унети пометња, неред, хаос.

Проф. Ригс објашњава и занимљиву структурално-функционалну матрицу где водоравни редови представљају различите *структуре* које остварују, врше власт, а вертикални редови представљају *функцију* које те структуре врше у друштву:

СТРУКТУРАЛНО-ФУНКЦИОНАЛНА МАТРИЦА

СТРУКТУРЕ	ФУНКЦИЈЕ		
	управна	политичка	остале
Јавна управа	A ₁	B ₁	Ц ₁
Скупштина	A ₂	B ₂	Ц ₂
Друштвено-полит. организације (партијски систем)	A ₃	B ₃	Ц ₃
Судови	A ₄	B ₄	Ц ₄
Председник (у предс. систему)	A ₅	B ₅	Ц ₅
изабрани држ. функционери	A ₆	B ₆	Ц ₆
Грађани (политичка подлога)			

Шема бр. 1.

Овде професор Ригс указује на значајан недостатак низа модерних теорија које поистовећују управну функцију са управним органима. Наиме, A₁, A₂, A₃, A₄, A₅, A₆ — ознаке које обележавају управну функцију могу се наћи код свих структура које су наведене. Управна функција не представља у модерној држави монопол органа управе нити се управни органи могу поистовећити са управном функцијом. Нажалост, данас се још увек органи управе идентификују са управном функцијом у вези са тенденцијом професионализације и тобожње „неутрализације“ управе. Отуда је тешко одредити праву садржину саме функције. Пажња се усредсређује на поље A₁ у шеми.

Када се говори о равнотежи моћи различитих структура, мисли се на односе дате низом од 1 до 6 у шеми. Међутим, подела функција дата је контрастном анализом односа између делова система: односом између низова A, B и Ц у шеми.

Свака од потенцијалних концентрација моћи има своју противтежу и тако се образују „парови“ који се налазе у међусобној равнотежи: државна управа — околина у којој она делује; грађани — „влада“ итд. Битно је да не дође до неконтролисаног, монополног вршења власти, остварења „потпуне моћи“ једне од структура.

Битно је утврдити и контролисати остварење одговорности у вршењу функција. Раније, арбитерна моћ управе и владе није била тако велика јер није било данашњих чиновских структура: данашња модерна технологија, огромне организације којима се лако може манипулисати услед развијености комуникационих система, концентришу неслушену власт у мало руку. „Неодговорни“ председник данас контролише свет: може да га уништи покрећући својом одлуком атомски рат. Чак и у полуразвијеним земљама комплексне форме које управа има, обухватајући готово све сфере друштва, омогућује вршење контроле над свим субјектима политичких и управних процеса. Границе ове контроле не могу се ни замислити. Све ово ствара низ нових проблема, јер су настале нове везе и односи и између раније неповезаних делова друштва — и нове везе између функција које су раније биле у несладу.

Што се тиче управе, поставља се теза да и управа мора не само имати противтежу него и сама мора бити противтежа монопољу парламента. Могућа су два стања неравнотеже: прво, ако управа није „одговорна“, тј. ниједна друга структура нема моћи да је ефикасно контролише, тада ће нужно доћи до злоупотребе интереса друштва од стране управе: она неће следити логику управне функције него логику заштите својих интереса. У друштву којим влада управа (нпр. војни режим) сви напори да се реформише управа не могу дати боље резултате, бољу управу. Није од значаја каква формална побољшања могу бити уведена, нити који

су облици реорганизације примењени. Доминирајући притисак и атмосфера рада управе фаворизоваће *њен интерес* а не интерес грађана. Друга врста неравнотеже настаће онда када управа није *довољно* утицајна. Основни симптом такве ситуације огледаће се у примени »spoil« а не »merit« система: пријатељи и политички помагачи чланова групе на власти, било политичке партије или представничког тела биће постављани на кључна места у управи. Такви људи не могу задовољити критерије професионалности, по правилу не располажу довољним знањима потребним за обављање функција модерне управе. Уместо да теже професионално-техничкој савршености, желеће да задовоље своје политичке патроне.

Уколико је, дакле, управа потчињена вануправним структурама, у модерној држави мора да дође до опадања ефикасности управе. Ова неефикасност управе проузрокује и неефикасност и слабост политичког система услед пораста незадовољства грађана. Отуда, управа мора да буде „балансирана“: довољно независна да своју функцију врши по „правилима струке“ професионално, независно од политичких дневних промена, баш зато да би пружила основу за промену: сигуран и стаалан апарат. С друге стране, довољно зависна и контролисана од других структура којима је окуржена, како не би вршење своје функције претворила у заштиту својих интереса.

Занимљиво је и схватање — у новије време често дискутовано — о систему регрутовања *управних* службеника, који директно утиче на стање *политичког* система. Наиме, постоје два основна начина на које се људи у управи регрутују. Први је када група на власти *поставља* (бира) највише функционере, други — када управни функционери бивају *унапређивани* у сагласности са знањем, стручношћу и радним искуством. Први начин је политички, други професионални. У највиша звања могу бити унапређени сви они чија служба у управи траје најмање десет година, а на положај су дошли постепеним успоном лествицама управе.

Ако је систем у једној земљи сувише „отворен“ — а то значи да се на готово све руководеће положаје у управи људи постављају од стране политичке структуре на власти, тада су велики изгледи да управа не може да одговори својим задацима. Наиме, непрофесионалност у обављању професионалних задатака води тражењу *ослонца ван управе* и њене хијерархије, ради вршења руководеће функције. Квалитет службе није одређен квалитетом техничке природе где је потчињеност радно-професионалној функцији битна, него се квалитетом сматра оно што довољно добро служи заштити и промоцији интереса бирократизоване групе на власти. Како друштво врши притисак ради задовољења својих основних потреба, задовољење ових потреба долази у сукоб са задовољењем потреба оних који служе владајућој групи или су чланови саме групе на власти. Рабају се притисци, конфликти, герила у неким земљама.

Складан управни систем може се изградити једино онда ако обе категорије: највиши управни функционери и професионални управни службеници буду „избалансирани“ у међусобном дејству и утицају. Наиме, постављење највиших чиновника од структуре ван управе — штити управу од стварања сопствене аутономне логике и снаге; елемент је контроле, не образлаже се систем интереса у целој структури управе као јединствен, већ продире интерес друштва. Управа деформише функцију коју врши у сопственом интересу само ако сама себе у целини репродукује. Ако, пак, све важније службенике поставља политичка структура а не унапређује и бира сама управа, онда ће се претерано тумачити и пазити на дневни политички интерес. Тако, при регрутацији и унапређењу мора доћи до изражаја и један и други начин. На више функције се *бира* одн. *поставља* лице од стране политичке структуре а „нижи“ ешелони управе живе својом логиком: путем конкурса бирају се и функције врше они који су управу изабрали као каријеру, који су одређени труд уложили да би стекли одређена професионална знања и у њихово стицање инвестирали време која сада та знања желе да користе *довољно дуго* да би им се инвестиције у

стицање знања исплатиле. Истовремено, они су у процесу извршења контратежа арбитрерности и моћи највиших управних функционера, јер, одлажући, успоравајући или се опирајући извршењу оних налога које сматрају неподобним, контролишу на својесврстан начин саме издаваоце наређења — своје руководиоце. Наиме, постоји граница до које су управни „професионалци“ спремни да толеришу одступања у наређењима својих старшина од „професионалних“ стандарда. Чим се та граница пређе, почиње опирање спорашћу, малодушношћу, неефикасношћу, што, пре или касније, доводи до реформи или уклањања неподесних и „нереалних“ руководилаца. У свему овоме има значајних истина, али су оне „неповезане“. Потребно је имати пред очима систематизовани низ акција којима се остварује не само управна реформа него помоћу којих се истовремено мења и цело друштво. Ниво економског, културног и политичког развоја одређује врсту, облике и садржину управне реформе а не обратно: управа не реформише друштво, баш као ни цела држава. Она је само важан *инструмент* реформе.

Друга група схватања изражена је у повезивању административне реформе са реформом целог друштва. У ову групу схватања спада наравно и југословенски реферат, писан као покушај интерпретације основних идеја у вези са реорганизацијом управе.

Наиме, уместо теорије баланса или техничких побољшања, мора се уважити концепција по којој земље у развоју немају довољно времена да кроз „балансирање“ постојећих структура доводе до њихове полагане промене. Ради се о *структурним* променама целог друштва: пре свега односа својине: из приватне у друштвену, или државне у друштвену, даље, одлучујући је и продор на најзначајније позиције оних друштвених снага и слојева које су носиоци најснажнијих тенденција ка прогресу: непосредних произвођача: оних који немају шта да изгубе са променом постојећих политичких и административних структура али имају много да добију — оних за које су „ретке промене на горе“.

Другим речима, друштвени компромис не треба да почива на „балансирању“ односа група које имају власт и група које теже да је стекну. Компромис може да настане само између прогресивних снага које се ослањају на политичку подлогу и произвођача а које људе окупљају снагом економске, етничке или неке друге, друшћије идеје, представе, интереса. *Status quo* не сме бити задржан, нити и једна институција може имати право да створи своје трајне, неповредиве системе норми и понашања. Чим се једна административна или политичка структура створи, она окупља људе који у њу инвестирају своје интересе, жеље и надања. Када се та структура касније треба да мења, она се опире свом снагом коју је стекла обављањем функције. За земље у развоју ништа није тако стално као промена. Све је ово унеколико друшћије у земљама са највишим степеном развоја.

Систем строгог централног планирања има и предности али и значајне недостатке. Уколико се у условима оскудице одлучимо за систем строгог планирања, он доводи до више парова противуречности, од којих је за анализу управне реформе најважнија чињеница да је за спровођење планирања потребно изградити снажан управни апарат. О чему се ради?

Када у центру дође до монополног одлучивања о редоследу потреба, онда логика одмеравања помоћу тржишних вредности и изражавања различитих интереса уступа место универзалном моделу. Како многи комплексни интереси нису представљени, онда је логично да се акције изводе насупрот, или бар одвојено од интереса многих учесника. Степен противљења, апатије, ниске ефикасности постепено расте. Нема довољно мотивационих подстицаја. За извршење и контролу у таквим условима потребан је велики управни апарат. Да би он складно вршио функцију, мора имати људе који су стекли одређена знања, у шта су инвестирали време и амбиције. Они желе да предности употребе специјализованих знања што дуже користе. Ако су специјализовани за контролу извршења, онда је јасно да ће се опи-

рати укидању облика контроле који им пружају могућност за „корисну“ друштвену мисију. А свака контрола представља и вршење власти, саму власт. Ова циновска машинерија окупља и концентрише многе појединачне интересе, али увек сателитске у односу на апарат. Једино је важно да машинерија и даље ради, живи и производи дејство. Ускоро почиње самокретање: апарат се увећава, вредност функција се мења, али то ретко доводи до реформе, смањивања апарата. Централно планирање до краја изведено успорава конкретну акцију. Промене су све брже, функције бројније, апарат већи и — спорији. У условима све веће диференцијације и специјализације управних задатака ово стање доводи до све тежег обављања функција контроле, „feed-back-a“ контролисаног поправљања на основу враћања информације о извршењу. Све више функција, све више контроле, све више организационих међустепена. Друштво тежи бржем развоју, реакцији на спољне подстицаје, а организација управе постаје све спорија, све гломазнија. Отуда структурне промене у једном друштву не смеју да доведу до пораста огромних управних организација које су власт за себе и које друштвене интересе разумеју као своје сопствене. Тако би настала премаћ малих група које поседују или контролишу економску моћ и које државну управу претварају у апарат за тобоже непристрасно и неутрално посредовање између сукобљених интереса. Управа би у таквом систему била основни инструмент за манипулацију и одржавање статус quo-a, сигуран ослонац мањине.

Код структурне промене могућа су најмања два основна пута. Након саме промене друштвено-политичког система долази или до примене концепције строгог планирања, изградње јединствене структуре државе која сама постаје јединствени циновски монопол, таква организација која постепено постаје не сила изнад друштва, него сила у име које друштво живи и ради. Ова гломазна машинерија кочи модеран прогрес и није прилагодљива све убрзанијем темпу развоја, конфликти се вештачки сузбијају уместо да се користе као снаге буђења, услови деловања се све брже мењају, а управа, будући све гламазнија, опире се променама све више. Уколико се убрзо након револуционарне промене не побе путем децентрализације, преношења иницијативе на основне носиоце, премештања језгра процеса, доношења одлука тамо где је реакција на промене непосредна, онда ће се добити окошталом, досадно бирократско друштво, са управом која служи интересима мале групе на власти која осамостаљена, а *ослоњена на управу* влада друштвом у *свом* интересу. У земљама у развоју у првим периодима постављања државне структуре у условима оскудице мора се ипак ићи на строго и доследно планирање. Али, систем не сме да траје дуже него логика његове вредности и способности за промену. Чим револуционарни романтизам и првобитни полет као основа мотивационих механизма почињу да јењавају, одмах друшћиним мотивима треба омогућити продор. А то је по правилу 3—4 године после револуционарног преображаја. Отуда, строго, централно планирање у земљама у развоју мора бити само прелазни период ка концепцији самоуправљања. Дакле, треба ићи од идеје управе као арбитра ка управи као сервису који омогућава складан развој и повезивање динамичних делова друштва.

Ова концепција (Д. Кавран) изведена из југословенске праксе побудила је интерес и задобила подршку од стране представника многих земаља, нарочито несврстаних. Истовремено, неки учесници (Grenier из Канаде, Meuyers — Белгија) указали су на могућности које самоуправљање открива и у развијеним земљама. Аутору су постављена бројна питања: уместо 20 минута, анализа Југословенског модела је трајала више од 4 сата. Дискусија, само по себи, представља интересантну грађу.

Пажњу су привукли и реферати проф. Georges Langrod-a (Француска), Richarda Chapman-a из Велике Британије, Б. С. Нарупе и Н. К. Мухарџија из Индије. Полазећи од најбољих континенталних традиција, проф. Лангрод покушава да дефинише проблем административне реформе и полазне позиције у односу на саму реформу. Указујући на више могућих де-

финиција, Лангрод открива и ближу суштину: свака реформа, па и административна, је проблем *хумане* праксе а не *техничког* усавршавања. Промена управе проузрокована је и проузрокује у узајамном дејству и промене економских фактора: друштвене средине у којој управа дела. Управа је, каже Лангрод, истовремено и апарат, скуп инструмената који оперативно дејствују. Али, управа је и социјална институција, субсистем у друштву, комплекс друштвених група. Управа не производи последице само својим управним деловањем. Она је и социо-културни феномен. Свака административна реформа најснажније делује на цео комплекс економских, културних и социјалних односа у датом друштву.

Фактори управне реформе могу се поделити на: економске, политичке, друштвене у ширем смислу и „унутрашње-административне”. Информације о дејству свих чиналаца потребне су и код планирања и код извођења сваке дубље административне промене. Отуда Лангрод развија и теорију постепености у фазама административне промене: административна промена развија се кроз ове фазе — степене: фаза инсперације, фаза комуницирања — преношења идеја о промени на друге у друштву, фаза конверзије, фаза адаптације на отпоре, фаза програмирања промена, фаза рутинизације: увођења нових облика и метода у рад управе.

Индијска искуства су привукла пажњу не само због тога што се ради о великој земљи која игра значајну улогу него и због тога што су у Индији примењена нека веома оригинална решења у условима велике разноврсности земље и њених управних традиција и институција.

Најзад, стекли смо утисак да је обим разлика и интензитет дискусија између представника арапских земаља увелико утицао да допринос учесника из других земаља постане само интересантан миље за расправе основних питања путева друштвеног и административног развоја арапских земаља. У живој дискусији која није прелазила границе академске толеранције, арапски учесници образовали су читаву мрежу идеја којима се баве, имајући на уму не само хитне потребе сопственог развоја него и потребу приближавања административних и друштвених система својих земаља. Може се рећи да су многа питања ако не решена, онда бар постала јаснија. А то је један од неопходних корака ка приближавању схватања и концепција. Остао је утисак да различитост степена економског развоја и културних утицаја чини и еколошке проблеме и начине решавања веома различитим.

У атмосфери озбиљности али и срдчности још једном се показало да људи који се баве управом брину иста питања. Међутим, на иста питања дати су често различити одговори — у складу са социјалним, економским, културним и другим разликама између земаља. Било је прилике да се размотре туђа искуства, да се уочи и значај и димензија али и све већа подударност проблема са којима се свет данас сусреће. Јер, административна реформа само је део како реформе у сопственој земљи, тако и део ширих кретања једног све јединственијег света. Проблеми планирања градова, заштите јавног реда и мира, малолетничке деликвенције, саобраћаја, преласка из сеоске у градску средину, загађивања, система комуникација — универзални су. Размена искуства један је од неопходних облика сарадње у сталној тежњи да се управа претвори у инструмент бржег развоја.

Неки радови који се односе на питања административне реформе

Припремајући југословенски прилог за научни скуп, аутор је имао прилике да прегледа део литературе која се односи на проблеме административне реформе и развоја. Овде ће бити дат избор који ће читаоцу олакшати приступ неким иностраним искуствима.

Чланке објављене у водећим часописима који обрађују питања управе: *Revue Internationale des Sciences Administratives*, *Public Administration Review*, *Public Administration quarterly* (SAD), *Die Öffentliche Verwaltung* — CP Немачка, *Public Administration* (Велика Британија), *Le Revue de Droit*

Administrative (Француска), *La Scienza e la Tecnica della Organizzazione nella Pubblica Amministrazione*; *Burocrazia* (Италија) — треба сматрати трајним извором информација о проблемима и методама административне реформе. Овде смо навели само неке од њих. Задовољавајућу обавештеност, међутим, можемо постићи само сталним праћењем ових публикација, будући да код нас још не постоји довољно распрострањен стручни, специјализовани часопис који би се шире бавио проблемима управе и административне реформе. Међутим, без савесног праћења релевантне литературе, ширег коришћења библиотечких услуга на савременом нивоу мислимо да се многи проблеми реформе управе код нас јављају као обично питање познавања технике, поседовања савремених знања а не драматичан политички проблем. Стручно, студиозно проучавање и предлагање решења која одговарају савременом степену развоја наше земље знатно шире него досада, императив је. Мислимо да овај проблем тек треба шире узети у разматрање.

1. Vaesque, M. de: *La Reforme administrative*, Bulletin de l'Institut International d'Administration Publique, Paris, no. 1, janvier-mars 1967, pp. 33—71;

2. Debbasch, Ch. *Methodes Modernes de la reforme administrative*, исти часопис, janvier-mars, 1969, pp. 21—30;

3. Arensberg, C. M. Nichoff, A. N.: *Introduction Social Change*, Chicago, 1964;

4. Crick, B.: *Essays on Reforms*, Лондон, 1967;

5. Argyris, Chris: *Organization and Innovation*, Homewood, Cliffs, 1965.

6. Gournay, Bernard: *Introduction à la Science Administrative. Les administrations Publiques dans les sociétés contemporaines*. Librairie Armand Colin, Paris, 1966;

Barringer, H. R. Blankenstein, G. Mack, R.: *Social Change in Developing Areas*, Cambridge, Massachusetts, 1965;

7. Moscher, F.: *Governmental Reorganizations*: Indianapolis 1967;

8. Laubadère, A. de: *Reforme administrative*, Droit Administratif, Paris, no. 5, 1964, pp. 260—264;

9. Bennis, W.: *Changing Organizations*, New York, 1966;

10. Grillo, E.: *L' Efficacité dans le travail administratif. Étude des coûts, Contrôle de la qualité. Programmation du travail*. Paris, *Enterprise Moderne* d' édition, 1966;

11. Butani, K.: *Implementing Administrative innovations and reforms*, Indian Journal of Public Administration, no. 12, 1966;

12. Weiner. M.: *Modernization: The Dynamics of growth*, New York, 1966;

13. Stanley, D.: *Changing Administrations*, Washington D. C. 1965;

14. Odegard, P.: *Political Power and Social Change*, New Brunswick, 1966;

15. Waldo Dwight: *L' Administration publique et le Développement national: quelques reflexions*. *Revue Internationale des Sciences Sociales*, Unesco, Paris, 1969, No. 2, pp. 321—340;

16. Cohen A.: *Attitude, Change and Social Influence*, New York, 1964;

17. Bagnoli B.: *Nozioni di Meccanizzazione del Lavoro administrative*, Milano, Giuffrè, 1964;

18. Luhmann, N.: *Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung*, Berlin, Duncker-Humblot, 1966;

19. Mehl, L.: *La cybernetique et l' administration. L, adaptation de l'administration a ses fonctions*. *La Revue Administrative*, Paris, No. 65, 1958, pp. 201—207; No. 66, 1958, pp. 667—671; No. 79, 1960, pp. 95—101;

20. Mann, F. — Neff, F.: *Managing Major Changes in Organizations*, Ann Arbor, USA, 1961;

21. Riggs, F.: *Frontiers of Development Administration*, Durham, North Carolina Duke University Press, 1970.

Сем поменутих материјала (књига и часописа) драгоцени су извор података и материјали са конгреса и симпозијума о различитим проблемима управе (Висбаден, 1959; Беч, 1962; Париз, 1965; Даблин, 1968). И различити специјализовани састанци веома користе размени искустава. Наука јавне управе, као и многе друге области које се једино интердисциплинарно могу успешно изучавати данас се изграђују у великој мери на интернационалном нивоу: сазнања сопствене праксе нису више довољна у ери увођења високе механизације и аутоматизације. Организационо-технички посматрано, проблеми постају истоветни, како је указано. Ако се предвиђају *организационо-техничке* последице иновација и реформа, онда је очигледно да шири корпус научника и стручњака има веће шансе да научно савлада и обради огромну материју управне праксе, да одговори на основно питање: како обезбедити да јавна управа прати и подстиче готово несхватљиво брз развој модерне технологије? како да њен инструмент — управа, толико значајан за сваку земљу а посебно за земље у развоју — остане прилагодљив за брзе промене, како да сама управа буде модерна, на челу развоја а не његов љутити, дефанзивни пратилац?

Др Драгољуб Кавран

ОСТВАРИВАЊЕ ЗАКОНИТОСТИ У УПРАВНИМ СПОРОВИМА

Мора се стално будно пратити остваривање законитости, да би се она бар приближно остваривала и темељно учврстила. То је перманентна изградња неизмерног објекта, многоструких облика и недогледних димензија. Стога се мора непрекидно бдити над том градњом, додавати јој нове елементе, да грађевина буде велелепна и што потпунија, не обесхрабрујући се да она никад не може бити коначно завршена, просто уживајући у њеном сталном расту и учвршћивању. Без таквог става према законитости, на оном што је у њеној необухватној области изграђено, могу да се јаве пукотине као предзнак рушења.

Постоје многобројни различити путеви, средства и начини да се прати остваривање законитости, најчешће зависно од области у којој се законитост остварује. Када је у питању остваривање законитости у раду државних органа и организација са јавним овлашћењем на решавању конкретних управних ствари, а то значи решавање о правима и обавезама грађана и организација у разним управним областима, што је једна од главних компонената законитости у целини, пракса врховних судова у управним споровима пружа за то врло сигуран пут. Јер, при решавању конкретних управних ствари обавезна је примена Закона о општем управном поступку (ЗУП) односно одредаба о посебном поступку уколико је овај законом прописан, а у управном спору врши се контрола законитости оспореног управног акта, како с обзиром на правилност спроведеног поступка, тако и с обзиром на правилност примене материјалног прописа. Одлуке врховних судова донете у управним споровима, оне начелног значаја, су, дакле, поуздан путоказ за праћење примене правила управног поступка и одговарајућих материјалних управних прописа. Из тих судских одлука види се какав је однос органа према пом. прописима, да ли их они правилно примењују или крше и, ако има повреда прописа, какве су природе те повреде.

Рекли бисмо да је за праћење остваривања законитости претежнија и важнија примена управног поступка и функционисање управног спора, јер је кроз то видљива и примена самих материјалних прописа. Стога ћемо моћи у светлости праксе врховних судова у управним споровима да пратимо изграђивање законитости у широким и разноврсним управним областима и материјама и да о томе добијемо довољну и потпуну слику, служећи се при том одлукама врховних судова донетим у управним споровима, у којима су заузета начелнија становишта о питањима управног поступка.

I. УПРАВНИ ПОСТУПАК У УПРАВНОЈ ПРАКСИ И ПРАКСИ ВРХОВНИХ СУДОВА

Основна начела управног поступка. Управни поступак у целини је најбоље и најпотпуније осветљен његовим основним начелима. Та начела, сажето и јасно формулисана у уводу самог ЗУП-а, речито казују шта је управни поступак, из чега се он као пропис састоји, шта се њим постиже, а самим тим и какво би стање било, какве би празнине и неизвесности постојале у примени материјалних закона у одсуству управног поступка, кад органи не би били обавезни на примену његових одредаба.

Основна начела обележавају границе важења ЗУП-а у коме су сдржана правила управног поступка; заштићујући постојање општег управног поступка, она прописују: да се поједина питања поступка за одређену управну област могу само законом другачије уредити кад је то неопходно за поступање у тој управној области; такође, наређују органима да у управним стварима у свему раде и решавају на основу закона и других прописа заснованих на закону, пропирујући то и на случајеве у којима је орган овлашћен да о управним стварима решава по слободној оцени; затим, да су органи, при вођењу поступка и решавању, дужни да странкама омогуће што лакшу заштиту својих права, водећи при том рачуна да то не буде на штету права друге странке нити у супротности са правилно схваћеним јавним интересом; да материјална истина, право стање ствари има да служи као подлога решења; да се странци мора омогућити учешће у поступку; да је слободна оцена доказа од стране органа пут за утврђивање материјалне истине и да орган о тој оцени полаже рачун у образложењу решења: да се строго поштује самосталност у решавању, без чега би била илузорна сва друга начела; да странка незадовољна првостепеним решењем има право жалбе, које се може само законом искључити, и то ако је на други начин обезбеђена заштита права и законитости; да је право странке стечено правоснажним решењем потпуно загарантовано, и да такво решење може бити поништено, укинато и измењено само у изузетним случајевима који су законом прописани и везани за строге услове; да се поступак води брзо, са што мање трошкова и губитка времена за учеснике у поступку, али под условом да се прибави све што је потребно за правилно утврђивање чињеничног стања и за доношење законитог и правилног решења; да незнање и неукост странке и других учесника у поступку не буду на штету права која им по закону припадају; да се странац као странка која не зна језик на коме се води поступак, може служити својим језиком, а да се грађанину наше земље, као странци, има обезбедити у сваком случају да се служи својим језиком. Ето, то је суштина управног поступка и то је оно што треба да се обезбеди његовим многобројним правилима у којима су даље разрађена основна начела.

Пракса врховних судова у управним споровима нарочито је била усредсређена на то да се управној пракси обезбеди што више поштовање основних начела управног поступка. Она имају темељни значај за доношење правилног и законитог решења о конкретној управној ствари, без обзира из које је управне области. Увидеће се колики је њихов значај ако се, примера ради, замисли какву би несигурност представљало решавање

о правима и обавезама грађана ако би се решавало на подлози претпоставки и вероватних чињеница, без могућности да странка учествује у поступку о ствари која се ње тиче, или ако би, рецимо, орган могао по свом нахођењу да поништи, укине или измени и правоснажно решење којим је странка стекла неко право.

Пракса врховних судова ту је била чврста и доследна, а то је било потребно да би се из управне праксе, пре свега, уклониле теже повреде основних начела, а потом постепено обезбеђивала њихова све потпунија примена. Ова правилна оријентација судске праксе у управним споровима, најбоље ће се сагледати макар и најкраћим указивањем на интенције судске праксе којима се обележава тај нимало раван и лак пут остваривања законитости.

У управној пракси границе важења ЗУП-а су и прошириване изван управних ствари, што је имало за последицу доношење ништавих решења, или су сужаване, чиме су поједине управне ствари неправилно усмераване на редован судски пут. Судска пракса обилује упечатљивим примерима за то. Неодређеност појма управне ствари и појма јавног овлашћења доприносе тим дилемама и колебањима управне праксе.

У оквиру начела законитости судска пракса је одиграла нарочито значају улогу у погледу његовог учвршћивања и код доношења решења на основу слободне оцене. Ту је судска пракса наишла на распрострањено, сасвим погрешно схватање овлашћења које је органу дато у решавању по слободној оцени. Наиме, многи органи су сматрали да их дато овлашћење за решевање на основу слободне — дискреционе оцене ослобађа и обавезе за вођење поступка, у циљу утврђивања чињеница, па су непосредно приступали избору обично за странку негативне алтернативе, у ком смислу су доносили решење, без претходно спроведеног поступка.

Инструктивним дејством судске праксе управна пракса је углавном ослобођена тих погрешних схватања овлашћења у решавању по слободној оцени. Међутим, за органе је и даље тешкоћа то како да поступају да би задовољили одредбу — „да решење мора бити донето у границама овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато“. И судска контрола правилности примене ове одредбе, која има посебан значај, такође наилази на тешкоће и њена мерила у том погледу још нису довољно изграђена.

Ранија управна пракса била је много више оптерећена повредама начела материјалне истине, што довољно показује ондашња судска пракса. Стање се у том погледу знатно поправило, али те повреде се и сада срећу, што се види и из скорије судске праксе. На пример, пресудом Врховног суда Србије У. бр. 11023/59. од 3. 3. 1960. поништено је решење донето на подлози вероватних чињеница.

Није усмађен случај да је надлежни орган, који је путем правне помоћи прибавио потребне податке преко замољеног органа, своје решење засновао на оцени тих података од стране замољеног органа, уместо да их сам пени као надлежни орган (пресуда Врховног суда Србије У. бр. 9210 од 25. 11. 1961).

Поједини органи, нарочито органи социјалног осигурања, понекад, уместо налаза и мишљења прописане стручне комисије о чињеницама одлучним за доношење решења, прибављају мишљење стручног појединца и

на тој подлози доносе решење. Решење донето у једном таквом случају поништио је Врховни суд Словеније својом пресудом коју је, одбивши жалбу туженог органа, потврдио Врховни суд Југославије својом пресудом Уж. бр. 5789/64. од 26. 6. 1964.

Још у одредбама ранијих закона о народним одборима инсистирало се на поштовању начела саслушања странке, које је ЗУП уврстио у ред основних начела. Ранија управна пракса обиловала је кршењем тог начела. Судска пракса је ту извршила снажно дејство, тако да је сад знатно смањен број поништавања решења због повреде тог начела. Судска пракса је вишеструко инструктивно деловала — да се то начело не задовољава простим саслушањем странке, да оно значи њено пуно и неометано учешће у испитном поступку, да се не ограничава на првостепени поступак, него подједнако важи и у жалбеном поступку кад другостепени орган допуњава испитни поступак, као и у испитном поступку обнове.

У погледу оцене доказа имала је судска пракса да крчи и осветљава многе путеве у управној пракси. Довољно је подсетити на нека устаљена становишта појединих органа — да као докази о чињеницама у вези са радним стажом могу да послуже само искази ранијих послодаваца код којих је стаж проведен, односно лица са којима је странка била запослена; да су органи, уместо да сами утврде чињенице, захтевали од странке да прибави уверења о постојању чињеница, да су органи у поступку по службеној дужности тражили од странке доказе о непостојању чињеница које по закону повлаче обавезу, уместо да они утврде постојање тих чињеница. Такви случајеви су сад изузетни, што не значи да у погледу оцене доказа нема више неправилности у управној пракси. Оне постоје и везане су за сложеније случајеве. Нарочито пада у очи да је, по правилу, оскудно образложена оцена доказа у образложењу решења.

Надлежност. ЗУП-ом нису регулисане надлежности органа у појединим управним областима, али у њему су садржане презумптивне одредбе о надлежности органа (презумпција о надлежности општине као основне друштвено-политичке заједнице, затим презумпција о надлежности одговарајућег органа управе друштвено-политичке заједнице, односно њеног органа управе за послове опште управе), које се примењују ако у посебном пропису или у материјалном пропису нису садржане друкчије одредбе о надлежности, или би оне биле непотпуне. Како су ове супсидијарне одредбе у складу са нашим друштвено-политичким развојем и одговарају природи управних ствари, ребе је потребно посебно регулисање надлежности за поједине области материјалним прописом којим је она уређена. Тако су те одредбе добиле најширу примену и одиграле значајну улогу у правилном функционисању надлежности у управној пракси.

У данашњој управној пракси не чује се више свакодневно, као раније, питање — „који је орган надлежан“ и сукоби надлежности нису више чести. Пречишћено је да скупштина општине и њена поједина већа не могу решавати управне ствари из надлежности савета и органа управе, као што ни савет општине не може да закорачи у надлежности општинског органа управе, јер све то представља повреду функционалне надлежности, која је такође основ за поништај решења. Ова и многа друга пита-

ња надлежности су сада осветљена највећим делом заслугом доследне судске праксе, која је увек будно пазила на поштовање надлежности.

Странка. Својство странке, према којој важи основно начело са-слушања странке, условљено је легитимацијом странке. Да би орган покренуо и водио поступак по нечијем захтеву односно против некога, мора претходно да утврди да подносилац захтева има активну страначку легитимацију, односно да је онај против кога се поступак покрене и води пасивно легитимисан као странка. У ова два случаја обично је лако и једноставно утврдити постојање статуса странке. У том погледу и није било неких проблема у управној пракси. Међутим, проблеми су настајали и они се и сад често јављају кад је у питању трећи сложенији случај, кад се јавља треће лице које сматра да ради заштите својих права и правних интереса има права да учествује у поступку, боље рећи да се умеша у поступак покренут по захтеву друге странке, односно против друге странке. Ту настају неизвесности и дилеме органа, јер ти случајеви могу бити врло сложени и често тек вођењем поступка може да се покаже да ли постоји легитимација странке.

Управна пракса је била и сад је оријентисана да види као странку само оног ко подноси захтев, тражећи право за себе, односно оног против кога се води поступак по службеној дужности, а да превиди треће лице, и самим тим да му не омогући учешће у поступку, које има право да се као странка умеша у покренути поступак, ако он задире у његово право и правни интерес.

Ту су најчешће интервенције судске контроле и многобројни су случајеви који то показују. Основна је тенденција судске праксе у ширем и потпунијем схватању страначке легитимације. Она је поучавала органе и добрим делом успела у томе — да свестраније оцењују питање страначке легитимације, да се увек, кад случај указује на такву могућност, позабаве и питањем постојања странака и ван оне, односно оних које су пред њима. Судска пракса је инсистирала и на правној заштити треће странке, пред којом су остала затворена врата вођеног поступка. Ако је поступак окончан а није јој било омогућено учешће у њему, то је законски разлог за обнову поступка по захтеву те странке, за коју рокови обнове теку од сазнања за окончани поступак из кога је била искључена, (правно схватање седнице Одељења за управне спорове Врховног суда Југославије бр. 6/68 од 10. 6. 1969. г.).

Општење органа и странака. Поднесци. Поднесак је средство општења странке са органом. Она се поднеском обраћа органу по разним основима и у разним ситуацијама, па стога и поднесак, зависно од тога, може бити различит — захтев, одустанак од захтева, измена првобитног захтева, жалба, захтев за обнову управног поступка и др. Да би се олакшало општење органа и странака, да би орган био што доступнији странци, какав однос одговара нашем друштвеном и правном поретку, у ЗУП-у је садржан низ одредаба о поднесцима у том смислу.

За странку је лако и једноставно да сачини поднесак, па може и усмено да га каже органу, а он о томе саставља записник, и на то право странке, он је дужан да је упозори, нарочито ако је неуча и неупућена.

Ако поднесак не испуњава ни те елементарне услове у погледу његове јасноће, па се не види шта странка тражи, и орган је у немогућности да ради по таквом нејасном и непотпуном поднеску, орган позива странку да недостатке поднеска у одређеном року отклони, па ако не поступи по томе, тек онда се поднесак као неуредан одбацује.

То је оквир једноставних и јасних одредаба ЗУП-а о поднесцима, чији значај је сувишно повлачити. Оне су биле чешће неправилно схватане и примењиване у управној пракси. Упадљиви и раширени недостаци поднесака у управној пракси су нарочито: рад и поступак органа по нејасном и непотпуном захтеву, при чему орган допушта себи да претпоставља у чему је садржај поднеска, уместо да позове странку да се она о томе изјасни; непотпуно разматрање поднеска и једнострано, уместо свестрано одлучивање по њему; круто придржавање назива поднеска и кад његов садржај јасно указује да је тај назив погрешан; изједначење неуредног и неоснованог захтева... И ту је судска контрола вршила и врши своју инструктивну улогу према органима.

Записници. Записници имају нарочити значај у управном поступку. Они су ослонац при решавању првостепеног органа, који, по правилу, није водио испитни поступак, затим другостепеном органу кад решава по жалби, а и врховном суду у управном спору. Стога је одредбама ЗУП-а предвиђено да се — о усменој расправи и о свакој другој важнијој радњи у поступку, као и о важнијим усменим изјавама странака или трећих лица у поступку саставља записник, који, ако је сачињен према одредбама ЗУП-а, има карактер јавне исправе и потпун је доказ о току и садржини радње поступка и датих изјава. Одредбе ЗУП-а о записницима, детаљне и јасне, подешене су тако да записник што потпуније, ако се оне поштују, одговори својој вишеструкој намени.

Мора се констатовати да записници у управној пракси још нису такви какве их ЗУП замишља, одређујући им ону значајну намену. Они су често оскудни, непотпуни, па и недовољно писмени у управно-стручном смислу, тако да на основу њих не може да се добија представа о току и садржини радње, односно изјаве о којој је записник састављен. Чешћи су случајеви поништаја решења у управном спору због битних недостатака записника на које се ослонио првостепени орган, односно другостепени орган, решавајући по жалби.

Карактеристична је у овом смислу пресуда Врховног привредног суда Урж 192/66. од 27. 8. 1966. г., донета у другом степену у управно-рачунском спору, у чијем је образложењу истакнуто да „поменути записник састављен је са недостацима, те се стога не може узети као веродостојан доказ... Прегледом записника на основу којег је и донето оспорено решење, Врховни привредни суд је утврдио да се Служба друштвеног књиговодства у управном поступку није придржавала поменutih одредаби. Наиме, тужилац тврди да му записник није уручен и да се у њему није могао изјаснити, а што је у супротности са чланом 7. Закона о општем управном поступку. Осим тога у записник није унето да ли је прегледу пословних књига тужиоца био присутан представник тужиоца (члан 75. пом. Закона), ни да ли је тужилац имао неке примедбе на записник. С обзиром

да је Служба друштвеног књиговодства битно повредила одредбе Закона о општем управном поступку. Врховни привредни суд је жалбу тужиоца уважио и оспорено решење поништио, с тим да Служба друштвеног књиговодства у поновном поступку, придржавајући се одредби Закона о општем управном поступку (чл. 74—78), утврди спорну чињеницу да ли је тужилац у свом књиговодству посебно утврђивао укупан приход и доходак за сваку своју делатност, па да затим донесе ново решење“. У складу са гледиштем изложеним у овој пресуди, у садашњем Закону о Служби друштвеног књиговодства („Службени лист СФРЈ“, бр. 23/67) предвиђено је (члан 44. став 4) да се записник доставља кориснику друштвених средстава на примедбе.

Достављање. Достављање писмена у управном поступку, иако је оно чиста техника поступка, има посебан правни значај и зато му је ЗУП посветио низ својих одредаба. Да би се схватио сав правни значај достављања, довољно је поменути да је сваком писменом које се доставља, намењено одређено правно дејство, а да оно може наступити само ако је писмено на прописан начин достављено. Тако, решење без ваљаног достављања не може постати извршно, рок за жалбу се рачуна од момента прописног достављања, орган је везан својим решењем ако оно није достављено, а извршено достављање решења му не допушта да то решење повуче или измени на штету странке, сем по њеном пристанку.

Изненађујуће је колико је управна пракса обиловала кршењем сасвим јасних одредаба ЗУП-а о достављању. То би могло да се објасни чињеницом да је достављање, нарочито тамо где није уведено достављање преко поште, препуштено нестручним службеним лицима, која не располажу ни основним познавањем управног поступка. Због тих крупних недостатака у достављању непотребно се одуговлачи управни поступак, долази до управних спорова у којима се поништавају решења која имају везе са таквим достављањем.

Низ је одлука врховних судова, драгоцених по инструктивном дејству које су оне могле да имају у погледу достављања, а којима се исправљала и стално исправља та погрешна управна пракса, која још увек не оскудева у кршењу одредаба о достављању.

Испитни поступак. Оправдано су сасвим исцрпне одредбе ЗУП-а о фази поступка од његовог покретања до доношења решења, јер од правилности радњи поступка у тој фази најчешће зависи правилност самог решења о главној ствари. У испитном поступку се примењује начело саслушања странке, ту она користи највећи део права која јој као странци припадају у поступку. Поред странке, у тој фази поступка јављају се и остали учесници у поступку као што су: сведоци, вештаци, тумачи, стручни помагачи, законски заступници, пуномоћници. Службено лице које води испитни поступак, а оно најчешће нема овлашћење за решавање, има, руководећи се основним начелима а нарочито начелима материјалне истине, саслушање странке, и економичности поступка, да спроведе поступак тако да изведе све потребне расположиве доказе и да прибави све потребне податке, што ће омогућити органу надлежном за решавање да слободном оценом свих тих у испитном поступку прибављених

доказа и података утврди право стање ствари — материјалну истину, и да, подводећи то под меродаван материјалан пропис, донесе одговарајуће решење. Испитни поступак се може обавити у виду успелене расправе и без усмене расправе.

Неправелности управне праксе нарочито су се тицале испитног поступка. У ранијој пракси, пре доношења ЗУП-а па и у првим годинама његове примене, било је неправилности којима су се погађала и негирала нека основна начела, нарочито саслушање странке и материјалне истине. Било је органа који су сматрали да им је непотребна сарадња других учесника у поступку, или су је сводили на најмању меру у утврђивању материјалне истине, или пак да је то сасвим у реду да странка сазна да је вођен поступак у њеној управној ствари и да је одлучено тек кад јој се достави донето решење, које је обично садржавало штуро и непотребно обраложење.

Судска контрола законитости била се „ухватила у коштац“ са таквом управном праксом ништећи сва решења донета на подлози тако спроведеног испитног поступка. Судска контрола је у великој мери увела ред у испитни поступак, тако да се данас оне грубе повреде основних начела само спорадично јављају и увек бивају уклоњене, ако је поводом њих дошло до управног спора.

Међутим, и поред тога што је остварен крупан напредак у вођењу управног поступка, мора се констатовати да је испитни поступак у раду многих органа оптерећен недостацима. Та значајна фаза поступка у пракси још нема сва она обележја која јој закон даје, не изгледа ни приближно онако како је закон замишља — да се складно и брзо обављају све потребне радње поступка, да се сваком учеснику у поступку омогући и да му се помогне да одигра своју улогу, да ту несметано дође до изражаја и „борба мишљења“ у погледу чињеничног стања, па да се кроз све то и на подлози свега тога дође до правог стања ствари — материјалне истине као основе за доношење решења.

Пре доношења ЗУП-а усмена расправа је била потпуно одсутна у управној пракси. Својим првобитним одредбама, дајући овлашћења органу да може одредити усмену расправу кад год је то корисно за разјашњење ствари, а да је обавезан да то учини по захтеву странке — у стварима у којима учествују две или више странака са противним интересима, или кад се има извршити увиђај или саслушање сведока или вештака, ЗУП је само отшкринуо врата усменој расправи. Стање је остало непромењено јер се орган није одлучивао на одређивање усмене расправе, где је то зависило од његовог нахођења, а странке, најчешће не знајући за своје право, нису захтев за усмену расправу ни постављале. Новелиране одредбе ЗУП-а о усменој расправи, у циљу њеног афирмисања, су поопштрене, па је сад орган дужан да одреди усмену расправу у сваком случају кад је то корисно за разјашњење ствари, а мора је одредити у стварима у којима учествују две или више странака са противним интересима, или кад се има извршити увиђај, или саслушање сведока или вештака. Тиме су она отшкринута врага широм отворена, али усмена расправа још није потпуно присутна у управној пракси.

Толерантан је став судске контроле према одсутности усмене расправе. Нисмо нашли судске одлуке којима би се ништила решења донета у поступку проведеном без одржане усмене расправе, па чак ни тамо где је она по закону морала бити одређена. Нема оправдања за ову благост судске контроле, кад се има у виду сав значај усмене расправе за утврђивање материјалне истине. Чини нам се да би био оправдан поништај решења кад у поступку за његово доношење није поштована императивна законска одредба о обавезности усмене расправе.

Карактеристична је и јаче наглашена тенденција управне праксе за решавање у скраћеном поступку, прописивањем случајева законом предвиђених, у којима је то једино допуштено. У скраћеном поступку се непосредно приступа решавању по захтеву странке, односно по службеној дужности, без посебног вођења испитног поступка, што је омогућено неспорним чињеницама које се доказују доказима поднетим уз захтев странке или доказима и подацима из службене евиденције, са којима је странка упозната. Решавањем у скраћеном поступку, дакле, не крњи се ни начело саслушања странке ни начело материјалне истине, јер је сама странка у свом захтеву изнела чињенице и поткрепила их потребним доказима, или о релевантним чињеницама постоје непобитни докази у службеној евиденцији органа који су познати странци. У томе је суштина решавања у скраћеном поступку, апстрахујући рећи случај скраћеног поступка кад се предузимају хитне мере за заштиту јавног интереса у коме се решење доноси на подлози вероватних чињеница и без саслушања странке. Међутим, у управној пракси под видом скраћеног поступка чешће се прекорачују строге законске границе у којима је скраћени поступак једино допуштен. Тим прекорачењем се обично крши начело саслушања странке или начело материјалне истине или оба начела истовремено. Судска контрола је и ту реаговала, ништећи решења донета у скраћеном поступку мимо законских граница.

Писмена форма решења и његови обавезни саставни делови. Циљ вођења поступка и његов редован исход је доношење решења којим се одлучује о стварима која је била предмет поступка. ЗУП предвиђа, сем незнатних изузетака, писмену форму решења и прописује обавезне саставне делове решења. Многоструки разлози то оправдавају. Законска обавеза за доношење писменог решења са обавезним саставним деловима обавезује органа на објективнији и правилнији рад у вођењу поступка и решавању, него што би било да није такве обавезе. Колико шира могућност за арбитрерност у раду органа на управним стварима, без строго прописане писмене форме решења и његових обавезних саставних делова. Тиме се и странци пружа потпунија правна заштита. Шта странка добија писменом формом решења са обавезним саставним деловима, најбоље ће се видети ако се замисли у каквој незавидној ситуацији би била ако би се о њеним правима и обавезама решавало усмено.

Међутим, оживотворење и нечег тако основног и логичног, без чега се не може замислити остваривање законитости, није ишло без опирања у управној пракси. Као да се ради о везивању и спутавању управе у њеном праву одлучивања, а не о обезбеђивању правилности одлучивања.

Многобројне одлуке врховних судова показују да је требало прећи други пут, начичкан разноврсним неправилностима у погледу форме и саставних делова решења, да би се достигло садашње стање које би у том погледу могло бар делимично да задовољи. Органи су најзад научени да доносе писмена решења са обавезним саставним деловима, али садржина тих саставних делова, нарочито диспозитива и образложења, још су далеко од тога да одговарају одредбама ЗУП-а и намени коју им те одредбе одређују.

Толико је занимљивих судских одлука којима би се могло илустровати оно што је напред речено, да смо у недоумици које изнети. У оскудици простора изнетићемо само две-три нарочито карактеристичне.

Било је уобичајено да поједини органи, уместо писменог решења у прописаној форми, писменим саопштењем обавесте странку да је њен захтев неоснован, па јој ускраћују и право жалбе против тог саопштења, тврдећи да то није решење. Таква недопустива пракса је прекинута, захваљујући судским одлукама, каква је, примера ради, пресуда Савезног врховног суда Уж. бр. 1426/59. од 26. 2. 1959. г.:

„Погрешно је схватање туженог државног органа, као и првостепеног суда, да се жалбом у управном поступку може побијати само акт који је донет у облику решења, те да жалба против акта који није донет у облику решења (какав је првостепени акт стамбене управе у конкретном случају) по закону не би била допуштена. Ово стога што је по закону, по правилу допуштена жалба против сваког првостепеног решења управног органа, осим против решења донетог у стварима у којима је жалба изричито забрањена — члан 10. Закона о општем управном поступку. А под изразом „решење” треба разумети не само акт који је донет у облику решења, него и сваки акт управног органа којим се о захтеву странке доноси мериторна одлука... Чињеница да изванредан акт није донет у облику решења може бити доказ да се приликом његовог доношења није водило рачуна о правилима поступка, и чини баш тај акт евентуално незаконитим, али поменути недостатак не може један акт управног органа учинити непостојећим, нарочито кад се ради о акту којим се на одређени начин решава по поднетом захтеву”.

У једном случају решење о смењивању директора фабрике садржавало је диспозитив, али није имало никаквог образложења. Образложење, садржано у посебном акту достављено је странци после више од два месеца од достављања решења и после изјављене жалбе, која је одбијена, у управном спору по овој ствари Врховни суд Србије (пресуда У бр. 5037/61 од 21. 7. 1961. г.) је поништио решење стога што није садржавало образложење, као један од битних саставних делова решења. Образложење одвојено од решења противно је закону, а поред тога оно не користи странци за побијање решења путем правног средства.

Жалба и жалбени поступак. Одредбе ЗУП-а о жалби и жалбеном поступку су исцрпне, систематичне и јасне и могло би се очекивати да њихо-

ва примена није стварала тешкоће у управној пракси. Међутим, мноштво судских одлука у управним споровима где су била спорна питања из жалбеног поступка, показује да такав оптимистички закључак не би био тачан. Другостепени органи, и раније кад су у тој улози били органи среза па и сад кад су то, после укидања среза, постали републички органи управе, нису правилно схватили своју улогу као ни границе својих законских овлашћења и дужности.

Основна и најраспрострањенија погрешка другостепених органа била је што се се, по правилу, ограничавали само на поништај незаконитог првостепеног решења, било да је у питању незаконитост у погледу спроведеног поступка или у примени материјалног закона, враћајући предмет првостепеном органу на поновно решавање. Према овој пракси другостепених органа рекло би се да је њихова улога само касаторна и да они немају овлашћење за решавање самих управних ствари.

И првобитне одредебе ЗУП-а, супротне тој пракси, биле су јасне и изричите. Судска контрола је реаговала на ту праксу, можда недовољно чврсто, и има доста судских одлука о поништају таквих другостепених решења. Интенције судске контроле су биле да другостепени органи првенствено сами допуњавају испитни поступак, кад су, решавајући по жалби, открили неправилности у првостепеном поступку, па да на подлози резултата допуњеног поступка донесу одговарајуће другостепено решење о одбијању жалбе као неосноване, или о поништају првостепеног решења и одлучивању управне ствари у корист жалиоца, зависно од резултата допуњеног испитног поступка. Поништају првостепеног решења и враћању предмета првостепеном органу на поновно решавање има места изузетно, кад су неправилности првостепеног поступка такве да ће их брже и економичније отклонити првостепени орган, и донети ново одговарајуће решење првог степена. Враћања предмета првостепеном органу не може да буде кад другостепени орган располаже свим потребним подацима, који, с обзиром на одговарајући материјални пропис, налажу да се ствар друкчије реши у корист жалиоца.

Ове поставке судске праксе прихваћене су и њима су мотивисане новелиране одредбе ЗУП-а о другостепеном решавању, донете приликом његовог усаглашавања са новим Уставом. Пракса другостепених органа, с обзиром на изричитост новелираних одредаба, кренула је тим путем, али ће бити потребно још много напора да се она на њему учврсти.

Карактеристичне су погрешке другостепених органа да, погрешно схватајући јединство управног поступка, присвајају овлашћење да у жалбеном поступку одлучују о односу који уопште није био предмет решавања у првостепеном поступку, чиме се крши начело двостепености.

Такође, значајно начело забране измене ожалбеног решења на штету жалиоца није било увек довољно поштовано у пракси другостепених органа, чиме се крши право жалбе, као основно право странке у поступку, признато јој уставном одредбом.

У случају поништаја првостепеног решења и враћања предмета на поновни поступак првостепеном органу, судска пракса заузима следеће становиште засновано на начелу материјалне истине.

„С обзиром на то да се читав ток управног поступка у једној ствари сматра као целина, првостепени орган дужан је после поништавања његовог решења да донесе ново решење како на основу података и доказа прибављених у ранијем поступку, тако и према подацима и доказима прибављених у допуњеном поступку. Ако се на основу тог доказног материјала мора доћи до друкчијег чињеничног закључка од оног до кога је дошао другостепени орган, нема сметње да првостепени орган тако и учини ” (Пресуда Савезног врховног суда Уж. бр. 2216/59. од 13. 6. 1959. г.).

На оне најчешће погрешке другостепених органа односе се следеће одлуке у којима су заузета ова становишта:

Кад другостепени орган, решавајући по жалби, утврди да је првостепени орган неправилно ценио исказе саслушаних сведока и због те неправилне оцене донео негативно решење за странку, дужан је да по жалби поништи првостепено решење и да сам друкчије реши ствар (Пресуда Врховног суда Србије Ужбр. 11883/59. од 3. 3. 1960.

Ако другостепени орган утврди да у закону није било основа за доношење побијеног решења, има то решење да поништи, не упуштајући се у решавање другог односа који уопште није био предмет решавања у првостепеном поступку. (Пресуда врховног суда Србије У. бр. 3697/64. од 21. 5. 1964. г.).

Ако је првостепено решење донето применом законске одредбе која је била престала да важи, другостепени орган ће по жалби, поништити првостепено решење. Уколико је потребно да се о дотичној управној ствари донесе решење по одговарајућем важећем закону, то решење донеће првостепени орган, а другостепени орган би решавао само ако би било жалбе против првостепеног решења, што је у складу са начелом двостепености. (Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 13611/64. од 17. 2. 1965).

За недовољно поштовање начела забране измене решења на штету жалиоца у управној пракси карактеристична је пресуда Врховног суда Хрватске У. бр. 5644/57. од 22. 2. 1958. г.:

Тужени управни орган неправилно је применио пропис чл. 242. Закона о опћем управном поступку, кад је позивом на тај пропис преиначио првостепено решење управе прихода Народног одбора општине и ставку трошкова за материјал за одржавање и поправак возила у износу од дин. 104.912, која је била призната првостепеним решењем и одбијена од бруто прихода, поводом жалбе тужиоца против првостепеног решења додао бруто приходу односно чистом приходу. Тиме је на жалбу тужиоца као странке у поступку донесено решење на његову штету и поред признавања трошкова за дневнице и возне карте, те банковних трошкова у износу од дин. 118.357 који нису били признати првостепеним решењем. По одредби члана 243. став, 2 Закона о опћем управном поступку може се поводом жалбе странке измјенити првостепено рјешење и на њезину штету, из разлога предвиђених у члановима 262, 267. и 268. истог Закона. Таквих увјета за измје-

ну рјешења у конкретном случају нема, па тужени управни орган није могао преиначити првостепено рјешење у погледу ставака трошкова које жалбом нису биле признате првостепеним рјешењем, представља *reformatio in peius*, тј. рјешење жалбе на штету жалиоца. Ово без обзира на то што је другостепеним рјешењем пореска основица због признавања других ставака трошкова утврђена у нижем износу од оног који је био утврђен првостепеним рјешењем.

Обнова управног поступка. Обнова управног поступка као ванредно правно средство заузима посебно место. У ЗУП-у су побројани разлози који доводе до обнове, под условом да је прописани разлог послужио за обнову у оквиру прописаних рокова и да може да доведе до другачијег рјешења ствари. Законски разлози обнове односе се на начела управног поступка и обновом се она заштићују, па је у томе оправданост обнове, која значи поновно вођење поступка и решавање о ствари о којој је већ решено и рјешење постало коначно, а најчешће и правосножно.

Обнова управног поступка стално представља камен спотицања у управној пракси. Заиста је чудно колико се у управној пракси грешни у погледу обнове. Само донекле, оправдање за то могло би се наћи у непотпуности и претераној сажетости неких важнијих одредаба ЗУП-а о обнови, а више су те погрешке органа последица њиховог недовољног познавања института обнове.

Укратко речено, те погрешке органа у погледу обнове углавном су ове: органи, а то подједнако важи и за странке кад је обнова у њиховом интересу, приступају обнови по службеној дужности мимо законских услова за које је она везана, или наводећи такав разлог који законом уопште није предвиђен, нпр. повреду материјалног закона или промењено правно схватање. Било је случајева потпуног непоштовања начела саслушања странке у поступку обнове, тако да је странка сазнавала за обнову тек када јој је достављено неповољно рјешење које је донето у поступку обнове, о коме уопште није била обавештена, и према томе лишена сваке могућности да у том поступку учествује. По раније претежном становишту у управној пракси, трећа странка, она чије је право, односно правни интерес, такође био тангиран у спроведеном поступку, а њој није било омогућено да учествује у том поступку спроведеном уз учешће само странке по чијем захтеву је покренут, односно странке против које је вођен, та трећа странка скоро није имала никакву правну заштиту у управном поступку — жалбу није могла да користи јер је рјешење постало коначно у односу на странку која је учествовала у поступку, а затварана су јој и врата обнове, најчешће због протеча рокова чије је рачунање погрешно везивано за странку која је учествовала у поступку. Понекад је у поступку обнове погрешно примењиван нов материјални пропис, уместо прописа који је важио у време доношења ранијег коначног рјешења. Грешило се и у погледу правног дејства новог рјешења донетог у поступку обнове, којим је ствар другачије решена, њему је давано дејство само за будућност и тада кад су природа разлога обнове и све друге околности налагале ретроактивно дејство новог рјешења.

Судска контрола је интервенисала у свим таквим случајевима, уколико је долазило до покретања управног спора, ништећи решења заснована на тим погрешним схватањима. Тиме се стање поправило и обнова се сад правилније примењује, али и даље има погрешака па и таквих којима се крше начела поступка.

Ово се потврђује мноштвом судских одлука, од којих наводимо само неке, износећи заузета становишта у тим одлукама којима је органима свестрано осветљена обнова поступка.

Тако, на пример:

Евентуално погрешна примена материјалног закона не може бити разлог за обнову управног поступка окончаног правоснажним решењем којим је за странку конституисано неко право (Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 7084/57. од 6. 12. 1957).

Кад се решење о обнови поступка доноси након што су били измењени прописи материјалног закона на којима је засновано раније решење, ново решење по предлогу за обнову поступка има се донети применом одредаба материјалног закона које су биле на снази у време доношења ранијег решења (Пресуда Савезног врховног суда Уж. бр. 1139/59. од 7. 3. 1959. г.).

Дружчији чињенични или правни закључак из истог чињеничног и доказног материјала који је био употребљен у раније окончаном поступку, не може претстављати разлог за обнову поступка. (Пресуда савезног врховног суда Уж. бр. 328/56. од 20. 9. 1956. г.).

Измењено правно схватање није разлог за обнову поступка по члану 249. Закона о општем управном поступку. (Пресуда Врховног суда Југославије, Уж. бр. 2127/65. од 20. 3. 1965. г.).

Кад се жалбом побија закључак о обнови поступка по службеној дужности и решење донето у обновљеном поступку, другостепени орган је дужан да претходно цени законитост тих аката с обзиром на одредбе Закона о општем управном поступку о обнови. Не може се другостепени орган упуштати у оцени законитости правоснажног решења којим је окончан ранији поступак и евентуалну повреду материјалног закона у том решењу узети као разлог за обнову (пресуда Врховног суда Србије У. бр. 9487/66. од 16. 2. 1967. г.).

Нарочити случајеви поништавања, укидања и мењања решења. Међу нарочитим случајевима поништавања, укидања и мењања решења, с обзиром на њихов значај и честа скретања управне праксе у њиховој примени, од нарочитог су интереса поништавање и укидање коначних решења по праву надзора и укидање односно мењање правоснажног решења уз престанак странке или по захтеву странке, на којима ћемо се зауставити.

Поништавање и укидање по праву надзора. Одредбама ЗУП-а предвиђено је поништавање коначних односно правоснажних решења по праву надзора, као дужност надзорног органа, и укидање таквих решења само као овлашћење надзорног органа. У оба случаја прописани су строги услови за интервенцију надзорног органа.

Што се тиче поништавања по праву надзора, ту није било неких нарочитих тешкоћа у управној пракси. Могло би се констатовати да надзорни органи нису бити много активни у изналажењу случајева где би имало места поништавању решења из којег, законом прописаног разлога поништавања. Најчешће се поништавање односило на коначна решења донета од ненадлежних органа. Ту је надзорни орган, ништећи коначно решење ненадлежног органа, понекад падао у погрешку, па је узимао да сам реши ствар која није у његовој надлежности, уместо да је достави надлежном органу на решавање.

Међутим, сасвим је друкчије са укидањем по праву надзора. Оно је врло често потпуно погрешно схваћено од надзорних органа и примењивано у управној пракси на начин којим се, на штету странке, негира основно начело правоснажности решења. То је изазвало велики број управних спорова у којима су поништавана решења заснована на тим погрешним схватањима.

Укидање коначног односно правоснажног решења по праву надзора, везано је за услов да је њиме очигледно повређен материјални закон. Неправилности у управној пракси настале су у вези са схватањем појма очигледне повреде материјалног закона. Изразита тенденција надзорних органа била је да се што шире схвати очигледна повреда материјалног закона, а самим тим прошири њихово овлашћење за интервенцију по том основу. Они су сматрали да их овлашћење за укидање овлашћује и на поновну оцену доказа којима су утврђене чињенице на којима је засновано коначно решење, односно да су овлашћени да контролишу да ли је из утврђених чињеница изведен правилан закључак у погледу чињеничног стања.

Судска контрола законитости у својим многим пресудама негирала је то погрешно схватање надзорних органа, којим ови органи присвајају овлашћење које имају другостепени органи у жалбеном поступку. Судска пракса је стално указивала у својим одлукама да се очигледна повреда материјалног закона може извести само из чињеничног стања, таквог какво је утврђено у ранијем поступку, и на коме је засновано коначно решење, а не из поновне оцене доказа и поновним утврђивањем чињеница. Без судске контроле, с обзиром на изразите погрешне тенденције у управној пракси, институт укидања би се сасвим удаљио од интенција којима је била мотивисана одредба о његовом установљењу. Колико је била упорна и доследна борба судске праксе у исправљању погрешака управне праксе у примени института укидања по праву надзора могло би се илустровати мноштвом судских одлука, од којих ћемо навести неке карактеристичне.

На пример, у пресуди Врховног суда Србије У. бр. 3315/66 од 21.10. 1966. г. заузето је становиште:

„Очигледна повреда одредаба управног поступка и неправилно утврђено чињенично стање не могу бити основ за укидање коначног и правоснажног решења по праву надзора на основу члана 262 став 2 ЗУП-а. Надзорни орган може коначно или правоснажно решење нижег органа укинути само ако је њиме на директан начин повређен материјални закон. Иако повреда одредаба управног поступка — формалног закона и неправилно утврђено чињенично стање могу довести

до повреде материјалног закона, ипак се у таквом случају не ради о повреди материјалног закона, коју има у виду члан 262 став 2 ЗУП-а.“

Исти је став Врховног суда Југославије заузет у низу његових пресуда, примера ради пресуда Уж. бр. 3485/69. од 5. 6. 1959. г. у којој је изражено то чврсто схватање судске праксе:

„Неправилно и непотпуно утврђено чињенично стање може довести до повреде материјалног закона, али се у том случају не ради о очигледној повреди о којој је реч у члану 262 став 2 ЗУП-а. Према томе, другостепени орган не може по праву надзора укинути коначно решење због непотпуно или неправилно утврђеног чињеничног стања.“

Међутим, појавила се критика тих схватања судске праксе и има мишљења да је исувише круто искључити сваку могућност извођења очигледне повреде материјалног закона из утврђеног чињеничног стања на коме је засновано коначно решење, чак и онда кад је очигледно да је то чињенично стање погрешно утврђено. И сад имамо, под утицајем те уменске критике, извесну еволуцију судске праксе у смислу еластичнијег схватања које допушта извођење очигледне повреде материјалног закона, као разлога за укидање коначног решења, и из очигледно погрешно утврђеног чињеничног стања на коме се базира то решење.

То ново схватање судске праксе изражено је у пресуди Врховног суда Србије У. бр. 8422/64 од 21. 10. 1964. г., коју је потврдио, одбивши жалбу странке, Врховни суд Југославије својом пресудом Уж. бр. 1370/65.

Наводимо потребан део образложења пом. пресуде Врховног суда Србије:

„Одредба материјалног прописа чијом применом је тужиоцу признато право на накнаду због одвојеног живота од породице, то је члан 40. став 1. и 2. Уредбе о накнадама путних и других трошкова јавних службеника. Према тој одредби — тужилац као лице које је примљено у службу на основу конкурса, могао би да оствари право на накнаду због одвојеног живота од породице само ако је у конкурс назначено да му та накнада припада, како је то изричито предвиђено у тој одредби. Спорно је да ли је означеним ожалбеним решењем очигледном повредом те одредбе пом. материјалног прописа тужиоцу признато право на накнаду због одвојеног живота од породице, као што је то утврдио тужени орган као надзорни орган. По оцени овог суда у питању је очигледна повреда те одредбе, таква повреда коју члан 262, став 2, ЗУП-а предвиђа као основ за укидање коначног односно правоснажног решења, као и основ за измену ожалбеног решења на штету жалиоца. У образложењу ожалбеног решења НОС Шабац 05 бр. 10972/І од 29. 12. 1962., којим је тужиоцу призната накнада због одвојеног живота од породице од 1.11. 1962. г., наведено је за тужиоца да је „примљен у службу НО среза Шабац по конкурс у од 17. 11. 1961. г. уз услов да му се обезбеди стан, а док се не обезбеди

стан, да му се одреди накнада због одвојеног живота од породице уколико испуни услове из члана 40. Уредбе о путним и другим трошковима јавних службеника („Сл. лист ФНРЈ”, бр. 9/60), односно има породицу на издржавању а у месту службовања нема стан”. Међутим, ови наводи су очевидно нетачни, јер је тужилац постављен решењем НОС Шабац бр. 04-11107/1 од 17. 11. 1961. на основу конкурса објављеног у „Сл. гласнику НРС”, бр. 9 од 4. 3. 1961. г. што је констатовано у образложењу тог решења, а у приложеном акту о расписивању тог конкурса, објављеном у „Сл. гласнику НРС” бр. 9/61, није назначено да лицу које се прими у службу на основу тог конкурса припада накнада због одвојеног живота од породице. Дакле, очевидно је да је тужиоцу признато право на пом. накнаду у недостатку једног од законских услова за које је то право по наведеној одредби пом. материјалног прописа везано. Признање права на пом. накнаду, иако је очигледно да није испуњен назначени услов под којим се то право признаје, представља очигледну повреду члана 40, став 1. и 2. пом. Уредбе као материјалног прописа у корист тужиоца као странке у управном поступку, а на штету друштвене заједнице, о којој повреди говори наведени члан 262, став 2. ЗУП-а. У токвом случају тужени орган као другостепени орган је овлашћен чланом 243, став 2. ЗУП да измени ожалбено решење на штету жалиоца, које је овлашћење он правилно искористио”.

Укидање и мењање правоснажног решења уз пристанак или по захтеву странке. Ово је ванредно правно средство које се јавља у два вида и у оба случаја носи изразито обележје правичности.

Дешава се да странка има у рукама правоснажно решење којим јој је признато неко право и она то право користи, а орган који га је донео утврди да је тим правоснажним решењем странци признато право повредом материјалног закона, дакле, да је то решење незаконито у корист странке а на штету друштвене заједнице. Пошто ту нема услова за обнову управног поступка, ни за интервенцију надзорног органа, органу који је накнадно утврдио да је његово за странку повољно решење у њену корист незаконито, једино остаје да од странке тражи пристанак да то решење укине односно измени. Ако странка не да пристанак, орган је дужан да поштује своје правоснажно решење, без обзира што сматра да је оно незаконито у корист странке. Ово је први вид оног ванредног правног средства.

Има, свакако више, обратних случајева — да је у рукама странке правоснажно за њу неповољно решење, а она верује да је тим решењем повређен материјални закон на њену штету. Пошто се то решење као правоснажно не може побити жалбом ни у управном спору, а нема услова за обнову поступка, нити за интервенцију надзорног органа, странци једино остаје да се са захтевом обрати органу који је донео то решење и да на њега апелује да своје решење, утврдивши повреду материјалног закона на њену штету, укине односно измени. То је овлашћење, а не дужност органа. Он може да усвоји захтев, ако утврди да је решење незаконито, а може, и не оцењујући његову оправданост, да га одбаци позивањем на правоснажност решења. То је други вид оног ванредног правног средства.

Не може се спорити сва оправданост тог изузетног правног средства. Оно показује да у нашем правном систему, и кад су исцрпљена, односно искључена сва правна средства, остаје једна правна могућност да се заштити право грађана односно да се заштити законитост. Никад сви путеви да се то постигне не смеју бити затворени. Стога то правно средство има изузетан значај и од важности је да се постигне његова целисходна примена у управној пракси. Таква примена, међутим, захтева од појединаца свест да је етички и морално недопустиво експлоатисање права из незаконитог правоснажног решења, а од државних органа шире схватање да се они као заштитници права грађана не могу увек заклањати за правоснажност решења и оглуштити и о основане апеле странака.

Судске одлуке пружају неповољне податке о поступању органа поводом захтева странака за укидање и измену правоснажног решења. Органи остају затворени и не упуштају се у оцену оправданости захтева, него најчешће одбацују захтев позивајући се на правоснажност решења и заклањајући се иза ње. У том случају странци је онемогућено вођење управног спора, у недостатку управног акта, јер орган обично само писмено саопштава да не налази за потребно да поновно улази у решавање те ствари о којој постоји правоснажно решење. Орган тиме не крши закон, али врло уско тумачи законско овлашћење и не сагледава какве штетне последице проистичу за правни поредак из таквог његовог става. Потребно је инструктивно деловати на органе да правилно схвате посебан значај тог ванредног правног средства и да њихово држање у том погледу буде отвореније.

Из предњих излагања о примени одредаба ЗУП-а у управној пракси и улози коју је судска контрола имала у том, намећу се многи закључци у прилог нужности ЗУП-а и потпуне оправданости судске контроле у виду управног спора. Начела управног поступка и његови главни институти нису никако сами себи циљ. Они су једини путеви којима се постиже правилна примена материјалног закона у појединим управним областима. Отуда се мора у управној пракси обезбедити строго поштовање начела и главних института управног поступка. Ако се то не постигне, и све док се то не постигне, имаћемо крђу, несигурну и арбитрерну примену материјалних прописа о нашим правима и обавезама. У одсуству управног поступка биће несигурно, па нек је присутна и најбоља воља органа, решавање о пензијама осигураника, порезу и доприносу грађана, одобрењу за грађење, војној обавези и толиким другим конкретним управним стварима из многобројних управних области. Та несигурност се не сме допустити, јер она може да доведе до несигурности и правног поретка.

Најпозванији је суд, по посебној стручности носилаца судијске функције и по начину њиховог избора, да бдије да ли се органи у свом целом раду на конкретним управним стварима придржавају обавезних правила управног поступка. Многобројне одлуке врховних судова у управним споровима, од којих су неке наведене у предњим излагањима, убедљиво показују како је та контрола била успешна, ефикасна и за органе инструктивна.

Стога би се оправдано могло тврдити — да без ЗУП-а нема законитости у раду и решавању органа на конкретним управним стварима и да се без судске контроле у виду управног спора не може осигурати правилна примена одредаба ЗУП-а у управној пракси.

II. УПРАВНИ СПОР И ЊЕГОВО ФУНКЦИОНИСАЊЕ

Пре скоро пуних 18 година је Законом о управним споровима уведен управни спор у наш правни систем. Он је у том периоду дубоко пустио корене и дао неоспорне резултате у заштити права грађана и учвршћивању законитости, тако да су ишчезле и последње сумње у његову оправданост. Упечатљив је податак да је за 15 година постојања управног спора, закључно са 1967. г., у целој земљи решено око 300.000 управних спорова, око 20.000 спорова годишње. Од овог укупног броја спорова у целој земљи на Врховни суд Србије, подразумевајући и његова тадашња одељења у Новом Саду и Приштини, отпада 47,5%, а у означеном укупном броју спорова је 37,1% спорова против аката органа социјалног осигурања. ⁽¹⁾

Управни спор за оцену законитости управних аката. Управни спор остао је непромењен, сем неких битнијих измена и допуна приликом његових усаглашавања са новим Уставом од 1963. г. Његово основно обележје јесте да је то управни спор за оцену законитости. Суд у решавању управног спора се ограничава на свестрану оцену законитости управног акта, и у погледу правилности проведеног поступка и у погледу правилности примене материјалног прописа. Ако утврди да је управни акт незаконит — било с формалне или материјалне стране — суд поништава управни акт и враћа предмет туженом органу на поновно решавање, у складу са обавезним примедбама суда на поступак и његовим обавезним правним схватањем материјалних прописа. У случају поништаја управног акта суд, дакле, не решава управну ствар, него предмет враћа органу чији је акт поништен, да он то учини у прописаном року, строго се придржавајући примедба и правног схватања изнетих у обавезној судској пресуди.

Суд има и законско овлашћење за пуну јурисдикцију — да уз поништај управног акта реши и саму ствар — које је по првобитној законској одредби било углавном ограничено на ствари социјалног осигурања, а према новелираној одредби Закона о управним споровима — кад суд нађе да се оспорени управни акт има поништити, може, ако природа ствари то дозвољава и ако подаци поступка пружају поуздан основ за то, пресудом решити саму управну ствар. Законско овлашћење за пуну јурисдикцију, по условима за које је везано и у пракси врховних судова, изузетно је карактера. И за време важења раније законске одредбе о таквом овлашћењу само у стварима социјалног осигурања и под садашњом одредбом којом се то овлашћење проширује, сасвим су изузетни и ретки случајеви да је суд, поништавајући управни акт, решио и саму управну ствар. То показује и податак да је Врховни суд Србије у 1969. г. на хиљаду управних спорова које је решио, свега у четири управна спора, уз поништај управног акта, решио и саму управну ствар.

Судска контрола законитости у управном спору најчешће се критикује у овом погледу. Замера се што суд у случају поништаја незаконитог управног акта не иде даље решавајући и саму ствар, него то оставља органу чији је акт поништен, па то доводи до поновног управног поступка и ре-

(1) Ови и остали наведени подаци узети из годишњих извештаја Врховног суда Србије и Врховног суда Југославије.

шавања, а и до новог управног спора, ако је странка незадовољна и новим решењем. На тај начин, по мишљењу критичара управног спора за оцену законитости, управна ствар се креће као у затвореном кругу између управног поступка и управног спора, а странке за све то време остају у неизвесности за своја права и обавезе о којима се одлучује. Стога се све чешће чује захтев за увођење пуне јурисдикције и у управном спору, да судови ништећи незаконите управне акте сами решавају и управне ствари.

Само привидно је оправдана ова критика управног спора за оцену законитости и само на изглед умесан захтев за увођење пуне јурисдикције у управном спору. То показује природа управних ствари за чије решавање је све више потребно посебно стручно знање којим мора да располажу службена лица органа управе у чијој су надлежности управне ствари, а које по природи судијске функције недостаје суду. Управне ствари су првенствено намењене органима управе, а ређе и другим државним органима (политичко-извршним па и представничким) који имају своје стручне кадрове за ту врсту послова. Решавање управних ствари од стране суда у управном спору теже је ускладити са функцијом суда. Суд својом организацијом и стручношћу судија као носилаца судијске функције није подељен за решавање управне ствари. Улози суда одговара само контрола рада и решавања органа на управним стварима и да ниште оспорени управни акт кад утврде да је незаконит, било у погледу проведеног поступка или примене материјалног прописа, после чега је орган дужан да што пре, а најдаље у крајњем законом прописаном року, поступи по обавезној пресуди суда, односно да спроведе поступак и донесе ново решење како налаже та пресуда.

Успостављањем правилног и дисциплинованог односа државних органа, као доносилаца управних аката, према судској контроли тих аката, таквог односа какав та контрола претпоставља и без кога не може нормално да функционише, што се нарочито односи на строго испуњавање дужности органа као тужене стране у управном спору, уклања се спорост којом је досад био оптерећен управни спор за оцену законитости. До одуговлачења управног поступка и понављања управног спора долазило је што је онај однос поремећен, што се органи чији акти подлежу судској контроли не односе према овој правилно и дисциплиновано, а не по природи самог управног спора за оцену законитости. Потребно је тај однос исправљати у смислу што уреднијег и строжијег испуњавања свих законских дужности органа према судској контроли, обезбеђујући што потпуније поштовање њихових права као странака у управном спору, а не због тог поремећеног односа наметати суду да ради послове који не одговарају његовој функцији, — да суд одређује пензије, да врши разрез пореза и доприноса, да одређује вољну обавезу и др.

У тој неподударности судске контроле и решавања самих управних ствари лежи разлог што судови досад нису скоро нимало користили законско овлашћење за пуну јурисдикцију и у томе је оправдање да управни спор и даље задржи то своје основно обележје.

Надлежност за решавање управних спорова. Надлежност судова за решавање управних спорова, како је била првобитно одређена, остала је непромењена. За решавање управних спорова надлежни су врховни судови

— Врховни суд Југославије, врховни судови република и аутономних покрајина и Врховни војни суд, зависно од тога против чијег управног акта се води управни спор.

Међутим, има доста мишљења да је даље неодржива таква централизована надлежност само за решавање управних спорова. Износе се за то многи разлози који имају своју логичност и тежину. Опште спроведена децентрализација, па и у погледу надлежности судова, у складу са друштвено-политичким развојем, не може да заобиђе једино надлежност судова за решавање управних спорова. Општински и окружни судови суде у првом степену о најважнијим односима грађана и организација у грађанскоправној и кривичноправној области, па би исто тако били кадри да решавају и управне спорове у првом степену, а по жалби би у другостепеном поступку виши судови контролисали правилност њиховог рада. Поборници овог мишљења не виде никакав оправдан разлог за даље издвајање једино управних аката и задржавање само оцене њихове законитости у надлежност врховних судова, док су све остале судске ствари, па и оне најважније, у првостепеној надлежности нижих судова.

Тешко је спорити начелну тачност ових аргумената, али се при том не смеју губити из вида ни друге околности од несумњивог значаја за питање надлежности судова за решавање управних спорова. Из више разлога су управни спорови, кад је управни спор установљен 1952. г., стављени у надлежност врховних а не нижих судова. Да ли су данас ти разлози престали или још постоје и захтевају да та надлежност остане непромењена. На ово питање, по нашем мишљењу, требало би одговорити да ти разлози још нису настали; донекле је можда смањено њихово дејство, и они и даље условљавају исту, непромењену надлежност само врховних судова у управним споровима.

Врховни судови својим ауторитетом и стручношћу су прокрчили пут управном спору као инструменту за заштиту законитости, али између органа чији се управни акти контролишу и судови који законитост тих аката контролишу још нису успостављени такви односи какве та контрола претпоставља, па је основана бојазан да би преношењем надлежности на ниже судове ти односи, уместо да се поправљају и коначно постану оно што је за контролу неопходно, олабавили и опет постали оно што су раније били — сметња за нормално функционисање судске контроле.

Оцена законитости управних аката о управним стварима из тако различитих управних области и материја у управном спору захтева посебну солидну стручност судија који те спорове решавају. Та свестрана стручност стиче се искуством и дугим стручним радом. Таквим судијским кадровима, стручним за управне спорове, не располажу нижи судови, нити би се они могли брзо формирати.

Врховни судови су даљи и по свом положају недоступнији утицајима локалних органа чији су управни акти најчешће предмет управних спорова.

Познато је колико су нижи судови преоптерећени својом садашњом надлежношћу у грађанским и кривичним стварима, недостају им судијски кадрови и ако би им се у таквом стању још проширила надлежност и на управне спорове, то би могло да доведе до успоравања њиховог рада у свим

областима њихове надлежности, или, пак, до запостављања надлежности у управним споровима.

Ето, те и друге околности говоре у прилог непромењене надлежности само врховних судова у репавању управних спорова, и поред начелне оправданости оних разлога који пледирају за преношење и те надлежности на ниже судове.

Жалба у управном спору. Приликом усаглашавања Закона о управним споровима са новим Уставом управни спор је, у складу са новим уставним одредбама, афирмисан у више видова — нарочито, сужено је негативно набрајање случајева у којима није допуштен управни спор, тако да се сад управни спор може водити и против управних аката Савезног и републичких извршних већа; затим, постоји могућност вођења управног спора против другостепеног односно првостепеног коначног управног акта радне и друге организације са јавним овлашћењем и др. Но, то усаглашавање је донело управном спору и једну врло значајну измену и допуну, за коју је било врло тешко рећи да значи афирмацију судске контроле, а данас, с обзиром на вишегодишње искуство, са сигурношћу се може рећи да је та новина имала негативно дејство.

Пре новеле имали смо делимичну двостепеност у управном спору, првостепена пресуда републичког врховног суда могла се побијати жалбом код Врховног суда Југославије у свим случајевима у којима се на правни однос примењивао савезни правни пропис, а према новелираним одредбама против одлуке републичког врховног суда и Врховног војног суда није дозвољена жалба, ако посебним савезним законом у одређеним стварима није предвиђено да се жалба може изјавити. Досад је у једном једином случају посебним савезним законом предвиђена жалба против првостепене пресуде републичког врховног суда — одредбом савезног Закона о ратним војним инвалидима и стварима из те материје.

Дакле, с правом се може говорити о једностепености у управном спору, а једностепеност у сваком поступку, па и у управно-судском, значи мању, непотпуну правну заштиту странкама. Међу разлозима за укидање жалбе у управном спору изгледа да је био претежно важан тај, што је у управном поступку најшире загарантовано право жалбе, па се сматрало да би било сувишно предвидети је и у управном спору, који се надовезује на окончани управни поступак.

Сматрамо да је овом разлогу придат значај који он нема и да је постојање жалбе у управном поступку морало да буде без утицаја на постојање жалбе у управном спору. У питању су два потпуно одвојена поступка и жалбе предвиђене у тим поступцима немају никаквих додирних тачака, и свака од њих има свој посебни циљ. Стога укинути жалбу у управно-судском поступку због постојања жалбе у управном поступку значи осиромашити управно-судски поступак ограничавањем правне заштите странака у њему. Помињан је и разлог да се жалбом у управном спору, поред постојања жалбе у управном поступку, одуговлачи дефинитивно одлучивање управне ствари, а да се то што пре постигне, интерес је самих странака и то захтева јавни интерес. И овај разлог је привидан. Вођење управног спора нема суспензивно дејство, као што га има жалба у управном поступку, па

се стога не може говорити да се жалбеним поступком у управном спору одуговлачи решавање управних ствари. Без обзира на вођење управног спора, управни акт се по правилу извршује и он остаје такав као што је њиме одлучено, ако суд у управном спору оцени да је управни акт законит. Обратно, ако суд утврди незаконитост управног акта он га поништава и тада настаје обавеза органа за поновно решавање. Не може се из жеље за бржим дефинитивним решавањем управне ствари претпостављати да су оне законито решене чим је то утврдио суд првог степена у управном спору, него се мора оставити могућност и жалбеног поступка, у коме би суд другог степена проверио рад првостепеног суда у решавању управног спора.

Нова ванредна правна средства у управном спору. Да би се празнина настала укидањем жалбе у управно-судском поступку донекле попунила, предвиђена су у управном спору нова ванредна правна средства, која би у неку руку требало да замене жалбу и то су: захтев странке Врховном суду Југославије да испита одлуку републичког врховног суда односно Врховног војног суда донету у управном спору, али само у случајевима повреде Уставом утврђеног права самоуправљања, или другог основног права, или слободе грађана или радне или друге организације, и захтев надлежног јавног тужиоца Врховном суду Југославије против одлуке републичког врховног суда, односно Врховног војног суда, донете у управном спору, ако је том одлуком учињена само тежа повреда савезног закона.

Да ли су у досадашњој примени ових ванредних правних средстава у управносудској пракси бар приближно постигнути циљеви којима су та правна средства била мотивисана кад је жалба била укинута. На ово питање је одговор, нажалост, по општем мишљењу негативан.

Та ванредна правна средства нису могла да замене ефикасна деловања жалбе, као редовног правног средства, у постизању јединствене примене одредаба ЗУП-а и одредаба савезних материјалних закона за поједине управне области. То се најбоље види по проређености, а негде и одсуству, оних начелних одлука Врховног суда Југославије, у којима су изражавана правна схватања о начелним питањима из области управног поступка и у погледу примене појединих савезних материјалних закона, којима су правилно оријентисани републички врховни судови, а преко њих управна пракса у правцу постизања јединствене примене тих савезних закона.

Правна заштита странака овим ванредним правним средствима ужа је самим тим што су она ограничена на заштиту једино уставних права, односно на заштиту од теже повреде савезног закона, а жалба пружа заштиту од кршења закона уопште. Затим, неодређеност и уопштеност новелираних одредаба Закона о управним споровима о заштити уставних права путем тог захтева створиле су скоро непремостиве тешкоће у пракси самог Врховног суда Југославије. Низ контраверзних схватања о томе, и теоретичара и практичара, створила су колебљиву и несигурну судску праксу у решавању о захтеву за заштиту уставних права, као ванредном правном средству.

Странке, навикнуте на право жалбе, користе захтев посматрајући га као жалбу и очекујући од њега оно што је жалба пружала, али исход по-

ступка по захтеву то не оправдава. Тако је у 1968. г. поднето Врховном суду Југославије 3.256 захтева против коначних пресуда републичких врховних судова у циљу заштите уставних права, а у 1969. г. било је 3.121 таквих захтева. Мали је број захтева надлежног јавног тужиоца против коначних пресуда републичких врховних судова због теже повреде савезног закона — у 1968. г. било их је поднето свега 42 а у 1969. г. свега 30. Незнатан је проценат уважених захтева, у ком случају се одлука републичког врховног суда укида, поништава или пренначава.

Очевидно је да такво стање не може остати и да у питању правних средстава у управном спору мора да уследи измена и допуна Закона о управним споровима. У том погледу постоје двојака мишљења. По једном мишљењу, рекло би се претежнијем, требало би остати при једноступености у управном спору, уз постојање одговарајућих ванредних правних средстава са што јаснијом и потпунијом формулацијом случајева и услова за које би била везана. По другом мишљењу које и ми делимо, требало би се вратити на жалбу каква је по првобитним законским одредбама постојала и која се по постигнутим резултатима показала као оправдана, док су у одсуству жалбе изостали ти резултати.

Обавезност пресуда донетих у управном спору. Судска контрола законитости управних аката претпоставља и нужно укључује у себи обавезност одлука суда за органе чији се акти контролишу. Да би постојала права контрола ове врсте, да би она била ефикасна у правцу циља којима је мотивисано њено установљење, одлуке донете у њеном вршењу морају бити обавезне. Ако би била лишена обавезности као њеног основног атрибута, контрола не би била контрола и постала би нека врста предлагача и саветодавца, чија необавезна мишљења не би била кадра да ефикасно укажу на праве путеве којима се једино може постићи правилна примена законских одредаба којима су регулисане поједине управне области на контретне случајеве.

Нужност обавезности судских одлука још више захтева управни спор за оцену законитости, какав је наш управни спор, јер само под строгим поштовањем тог услова може успешно да функционише судска контрола и да се постигне циљ таквог управног спора — да се у сваком спорном случају брзо дође до законитог решења у управној ствари у смислу одлуке суда којом је поништено решење због повреде закона, иако сам суд, органичен на оцену законитости решења, не решава управну ствар, него о њој решава надлежан орган.

Како се органи односе према обавезности правоснажних пресуда донетих у управним споровима? Да ли поступају како је закон предвидео и наредио кад је, у извршењу пресуде којом је поништено решење, потребно донети ново решење?

Не би се могло рећи да у ширим размерама постоји отпор органа према пресудама суда кад се тим пресудама поништавају решења. Судови решавају хиљаде управних спорова, још увек је знатан проценат поништа-

ја решења и по одаљкама суда се углавном поступа при доношењу нових решења, којима се замењују решења које је суд као незаконита поништио. То је нормално функционисање судске контроле и тим путем она дејствује на учвршћивање законитости, а неспорно је да је она на том путу дала и стално даје крупне резултате.

Међутим, мора се указати да код појединих органа постоје отпори према судским одлукама донетим у управним споровима, и поред тога што су оне по закону обавезне, да ти случајеви нису сасвим ретки ни усамљени, да се јављају у различитим видовима, да су понекад последица незнања и неразумевања, а некад самовоље и да се таквим случајевима, без обзира на њихов извор, знатно отежава нормално функционисање управног спора за оцену законитости. Они намећу потребу за новим одредбама о одговарајућим санкцијама у таквим случајевима које сад недостају.

Неки карактеристични подаци о кретању управног спора. Овде да додамо неколико статистичких података, охрабрујућих у погледу све ефикаснијег дејства судске контроле законитости. Тако је код Врховног суда Србије у 1969. г. у свега 47% управних спорова одлука донето у року преко 6 месеци, док је раније тај проценат износио 70—80%. То значи да се смањује често критикована спорост судске контроле. Последњих година је константно благо смањење процента уважених тужби и поништаја решења, из чега је логичан закључак — да органи све боље и правилније раде на управним стварима. Ранијих година проценат поништаја решења достигао је 35%, а у 1969. г. код Врховног суда Србије износио је око 24%, што се потврђује и подацима Врховног суда Југославије за укупан број управних спорова у свим републикама у 1968. г., према којим подацима је проценат поништаја управних аката: општинских органа је 27%, републичких органа 25,1% органа социјалног осигурања 30%, савезних органа 10% и осталих органа и организација 23%. Стално и непромењено, до поништаја управних аката, знатно више долази због битних повреда правила поступка и неправилно утврђеног чињеничног стања, а мање због погрешне примене материјалних прописа. Код Врховног суда Србије остаје велики прилив управних спорова а код Врховног суда Југославије број управних спорова се усталио, тако да је и у 1968. г. и у 1969. г. покренуто по 1.329 управних спорова.

Ако овај наш подужи напис допринесе да се пробуди веће интересовање за праксу врховних судова у управним споровима и да се тиме отвори пут за њена вишеструка инструктивна дејства, његов циљ би био испуњен. Крајње је време да се то интересовање пробуди и да та инструктивна дејства започну. Изненађујуће је у коликој мери је то све до сада недостајало, и код органа и грађана, којих се судска пракса тиче, а и код теоретичара управног права, за које би та пракса требало да представља неисцрпно врело чији би ток будно пратили и на њега утицали снагом теоријских разлога. Органи су у новим, истим конкретним случајевима понављали повреду закона, због којих су им раније у управном спору решења ништена, а судска пракса, изложена и доступна кроз публиковане збирке судских

одлука, могла их је поучити како треба да раде. Упућени у судску праксу грађани и адвокати, као њихови пуномоћници у много случајева, уверивши се да је решење у складу са чврстим правним схватањем судова, не би ишли на бесциљне управне спорове. Обратно, у другим случајевима, поучени судском праксом, били би још активнији и истрајнији у заштити својих права и правних интереса, позивајући се на судску праксу. Да би теоретичари вршили благотворни утицај на судску праксу, пратећи је стално и подвргавајући је критици кад год са становишта теорије није оправдана, повремене збирке судских одлука треба да постану за њих оно што су, на пример, за теоретичара права у Француској збирке одлука из судске праксе *Dalloz* и *Sirey*. Има неких знакова да смо кренули у том правцу. Уколико брже и потпуније, утолико боље за остваривање законитости.

Љубомир Ж. Јевтић

КРИВИЧНО ДЕЛО УБИСТВА ВИШЕ ЛИЦА

Окружни суд је О.М. огласио кривим што је, тукући се са В.Г. и М.Ф. бодожом два пута убо В.Г. у трбух, а М.Ф. једном у прса и једном у трбух, пристајући тиме на могућност да их лиши живота, В.Г. је нанео две убодне ране на предњој страни трбуха са озледом унутрашњих органа. Те су озледе биле тешке и по живот опасне и услед њих је В.Г. након пола сата умро, док је М.Ф. нанео убодну рану на трбуху уз пупак испод велике трбушне марамице и убодну рану у пределу прсног коша. Ове су озледе биле тешке и по живот опасне, али је лекарском интенвенцијом живот оштећеног био спасен. Првостепени суд је ове радње оптуженог квалификовао као једно кривично дело убиства из члана 135, став 3. КЗ, те му по истом пропису изрекао казну строгог затвора у трајању од 15 година.

Врховни суд Х., решавајући о жалби оптуженог О.М. против првостепене пресуде, преиначио је по службеној дужности првостепену пресуду у погледу управне ознаке дела тако што је нашао да је оптужени радњама описаним у изреци првостепене пресуде учинио кривично дело убиства више лица у покушају, предвиђено у члану 135, став 3. у вези са чланом 16, став 1. КЗ, док је у осталом делу жалбу оптуженог одбио као неосновану и потврдио побијану пресуду.

Савезни јавни тужилац поднесеним захтевом за заштиту законитости побија обе наведене пресуде у делу који се односи на осуђенога О.М. и на кривично дело из члана 135, став 3. КЗ, јер налази да су у погледу овог кривичног дела судови применили закон који се не може применити. Савезни јавни тужилац сматра да је по правилној примени закона дело осуђеног М. извршено на штету В.Г. требало квалификовати као кривично дело убиства из члана 135, став 1. КЗ, а дело извршено на штету М.Ф. као

покушај извршења кривичног дела из члана 135, став 1, у вези са чланом 16. КЗ, па затим за оба ова кривична дела, извршена у реалном стицају, изрећи казну по одредби члана 135, став 3. КЗ.

Врховни суд Југославије, после разматрања списка и оцене навода у захтеву за заштиту законитости, нашао је да је захтев основан. У образложењу овог свог става Врховни суд Југославије наводи да сматра — уколико се ради о ранијој осуђиваности — да је у члану 135, став 3. КЗ за ново убиство прописана тежа казна и да се не ради о прописивању неког новог, посебног или квалификованог кривичног дела. Због тога се приликом одређивања правне квалификације за ново убиство мора поступити као и да не постоји ранија осуда, тј. да то убиство се има подвести под ону одредбу члана 135, став 1. или 2. КЗ којој одговара. То је нужно да би се утврдило да се ради о убиству учињеном са умишљајем или да није у питању убиство из члана 136. или 138. КЗ. А да би се утврдило да ново дело не спада у убиства из члана 136. или 138. КЗ, мора се означити под коју одредбу спада. Тек после тога, и пошто се утврди да је та особа и пре осуђена за убиство са умишљајем, опет изван случајева из члана 136. и 138. КЗ, примењује се одредба члана 135, став 3. КЗ којом је прописана казна и по којој одредби се казна изриче.

Због тога, кад се суди повратнику, тј. учиниоцу умишљајног убиства који је већ раније био осуђен за умишљајно убиство, суд ће одредити правну квалификацију тог новог дела и затим, узимајући у обзир ранију правоснажну пресуду која ће се у изреци означити код одлучивања о казни за ново кривично дело применити одредбу става 3, члана 135. КЗ...

Исто тако, а имајући у виду да је ставу 3, члана 135. КЗ случај стицаја изједначен са случајем поврата, очито је да се и у ситуацији кад се учиниоцу суди истовремено за два или више умишљајних убиства, мора поступити на исти начин као и кад је у питању поврат, с том разликом што ће суд свако од убиства за које оптуженог оглашава кривим посебно квалификовати, већ према законским обележјима односног кривичног дела (члан 135, став 1. или став 2, тачка 1. КЗ и сл.), и на тај начин утврдити да се ради о умишљајним убиствима, али не онима која су предвиђена у члану 136. или 138. КЗ, па ће онда за сва та дела, не утврђујући појединачне казне за свако дело, изрећи једну казну на основу одредбе члана 135, став 3. КЗ.

С обзиром на то да је у ставу 3, члана 135. КЗ прописана само казна, док том одредбом нису прописана законска обележја неког новог — посебног или квалификованог кривичног дела — јасно је да не може постојати покушај извршења кривичног дела из члана 135, став 3. КЗ. Овај пропис садржи само казнену одредбу на основу које се изриче казна, без обзира да ли су сва убиства о којима је реч довршена или је једно довршено а друго покушано, или су пак сва убиства само покушана.

Из ових разлога, Врховни суд Југославије је уважио захтев савезног јавног тужиоца и применом одредбе члана 389. ЗКП утврдио повреду закона учињену од стране другостепеног суда, не дирајући у правоснажну пресуду.

(Пресуда Врховног суда Југославије, Кж 19/68. од 24. јула 1968. године, објављена у Збирци судских одлука, књига XIV, свеска I, Београд 1969, стр. 29—34, одлука бр. 1).

1. У одредби члана 135, став 3. КЗ наш законодавац је предвидео једну специјалну конструкцију бића кривичног дела, која у себи садржи два облика. Један облик представља умишљајно убиство више лица у стицају, а други умишљајно убиство у специјалном поврату.

Оваква конструкција кривичног дела убиства посматрана са упоредноправног гледишта неким законодавствима је непозната, док друга садрже било исте или сличне инкриминације. Наиме, законодавства буржоаских земаља овакве конструкције не садрже. То је случај на пример са француским ⁽¹⁾, енглеским ⁽²⁾, немачким ⁽³⁾ и др.

Савременим законодавствима социјалистичких земаља ове и сличне конструкције нису непознате. Тако, нека од њих познају како убиство више лица у стицају тако исто и убиство извршено у поврату. Кривични законик РСФСР у свом члану 102, тачка з) и и) као посебне теже облике код кривичног дела убиства предвиђа убиства два или више лица и убиство од стране лица које је раније са умишљајем извршило убиство ⁽⁴⁾. Овакво становиште заступа и мађарски Кривични законик који предвиђа оба наведена облика (чл. 253, с. 2, тач. д) ⁽⁵⁾. Кривични законик Румуније, за разлику од претходних, инкриминише само убиство више лица једно-временно или са више радњи ⁽⁶⁾.

Наведена законодавства социјалистичких земаља а исто тако и теорија кривичног права ових земаља, проузроковања са којима се умишљајно остварује смрт више лица било у виду убиства више лица у стицају или у виду убиства у поврату, сматрају као убиство које у себи садржи квалификаторне околности па га третирају као квалификовано кривично дело убиства, сврставајући га у ред посебно опасних умишљајних убиства ⁽⁷⁾.

2. За постојање убиства више лица потребно је да је једно лице умишљајно лишило живота два или више лица.

Последница код овог кривичног дела је дакле смрт два или више лица. Према томе, два или више лица су нападни објект, а њихов живот тј. два или више живота су заштитни објект.

И теорија и законодавство тежили су и теже увек томе да кривичну одговорност заснују како на објективним тако и на субјективним карактерним особинама кривичног дела. Објективна страна кривичног дела представља повреду извесног правног добра или интереса, док се субјективна

(1) M. Rousselet — M. Patin: Droit pénal spécial, 7 éd., Paris 1958. str. 316 i sl.

(2) J. F. Stephen: A digest of the Kriminal Law, London, 1947. str. 212 i sl.

(3) Schönte — Schröder: Strafgesetzbuch — Kommentar, München-Berlin — 1970. str. 1091.

(4) Н. М. Загородников, М. И. Якубович, В. И. Владимиров: Советское уголовное право — часть особенная, Москва 1965, стр. 157. и сл.

(5) Кривични законик НР Мађарске, изд. Института за криминологију и криминалистичка истраживања Београд 1965, стр. 100.

(6) М. А. Гельфер: Румынская народная республика, Уголовный кодекс, Москва 1962, стр. 270—271.

(7) С. В. Бородин: Квалификация убийства по действующему законодательству, Москва 1966, стр. 69.

тиче психичног односа учиниоца према његовом делу. Ако се пође од тога, а има се у виду значај објекта заштите, тежина последице као и посебно изражен степен опасности учиниоца а и предвиђена санкција за ово дело, оваква конструкција је оправдана и неопходна⁽⁸⁾. Инкриминацијом у ставу 3, члана 135. КЗ заштићује се несумњиво живот човека. Она се истовремено појављује као још један инструмент и правна гаранција заштите основне људске вредности — права на живот које је зајемчено у Уставу СФРЈ и уставима социјалистичких република. Како у нашем социјалистичком самоуправном друштву човек представља животну снагу и енергију која обезбеђује напредак и кретање читавог друштва ка бољем, то његов живот не представља само лично добро него истовремено чини и највећу и основну вредност читавог друштва. Имајући овако велики и изванредан значај добра у виду, законодавац је у жељи да пружи овом добру што ширу заштиту за разлику од других инкриминација убиства у одредби члана 135, став 3. КЗ имао у виду заштиту два или више живота. Када се узме у обзир не само квантитативни број већ шта тај број квалитативно са општег друштвеног становишта значи, онда два или више живота представљају у односу на један несумњиво по обиму већу друштвену вредност која садржи нешто квалитативно веће. Овим се никако не умањује вредност људског живота као личног добра, већ се жели да укаже на један шири квалитативни спектар основне друштвене вредности која је предмет кривичноправне заштите овог дела.

Међутим, суштина одредбе члана 135, став 3. КЗ не исцрпљује се само у томе. Тежина последице код овог дела, садржане у виду проузроковања смрти два или више лица, даје овом делу посебан степен друштвене опасности који га издваја од свих других у његовој врсти. Но, поред реченог, и сам учинилац овог дела даје му посебну суштинску карактерну особину. Наиме, криминално понашање овог субјекта говори о личности која има на својој савести већ једно убиство односно два или више убиства. Овакав ефекат злочиначке делатности учиниоца ставља га у положај који по својој покварености и криминалности чини од њега убицу своје врсте. Он у себи, то не може нико оспорити, садржи један посебан квалитет девијантног понашања. Тај квалитет се спољно испољава у јасно израженој стварности да се он не зауставља на једном убиству, већ чини ново друго па чак и више убиства. Са опште друштвеног становишта ова појава указује на посебни степен његове покварености и криминалности. Казна предвиђена за једно убиство није адекватно средство и инструмент да би се друштво успешно супротставило оваквој опасности која му прети од поновног убице — убице који себе потврђује у тој улози. Према оваквом учиниоцу не може се остати равнодушан. Он у односу на једноструког убицу очигледно садржи један суштински квалитет који ће на теразијама правде и правичности увек превагнати својом тежином. Садржина тог квалитета се испољава у повишеном степену друштвене опасности таквог учиниоца.

Имајући у виду околност да пропис става 3, члана 135. КЗ има за циљ заштиту живота два или више лица, а посебно тежину последице смрти

(8) М. Борђевић: Покушај кривичног дела убиства више лица, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/1967, стр. 97.

два или више лица, може се закључити да у овом случају друга смрт по реду, трећа односно свака даља, као објективна појава у спољњем свету која је нема сумње настала приликом остварења бића овог кривичног дела, даје овом убиству посебан, нов, објективно квалификовани облик. Но, у уској вези са проузроковањем последице је и обележје које карактерише самог учиниоца. Његово понашање је управљено на проузроковање горње последице која представља повреду добра које се штити овом инкриминацијом. Садржина тог карактерног својства учиниоца изражена у повишеном степену друштвене опасности такође представља једну квалификаторну околност, додате на страни самог учиниоца, а која је исто тако присутна при извршењу другог и сваког следећег убиства. Ове околности несумњиво чине да ново, друго убиство добије свој нов, квалификован облик.

3. При одређивању бића кривичног дела законодавац врло ретко описује све његове елементе. Разуме се да би било добро када би то био случај, јер би тада нестали многи проблеми са којима се судови приликом примене закона суочавају. Но, на плану конкретизације елемената бића кривичног дела законодавац може различито да поступи⁽⁹⁾. Тако, један од начина одређивања бића кривичног дела је и онај који је законодавац употребио у уставу 3, члана 135. КЗ. У овој одредби се не описује биће кривичног дела у питању, већ само говори да се дело састоји у убиству више лица, без обзира да ли се ради о стицају или поврату, изузев оних који су предвиђени члановима 136. и 138. КЗ. Не описујући ово дело ближе, законодавац је то препустио теорији.

а) У теорији кривичног права привађено је становиште да један од облика кривичног дела из става 3, члана 135. КЗ постоји када једно лице изврши више убиства у идеалном или реалном стицају⁽¹⁰⁾. Према томе, ово дело постоји ако једно лице са једном радњом или са више радњи проузрокује смрт два или више лица а да се не ради о убиствима из члана 136. и 138. КЗ. Услов за постојање овог кривичног дела јесте да није изречена осуда ни за једно убиство, у супротном, дело би се могло квалификовати као убиство у поврату.

У судској пракси појављују се многа питања у вези са применом инкриминације која предвиђа овај облик убиства.

Пре свега, учинилац са једном или више радњи може да проузрокује смрт два или више лица једновремено, а исто тако смрт другог лица може да буде остварена после протекла одређеног времена. Да ли се у овом другом случају може узети да протек одређеног времена после проузроковање први смрти има неког правног значаја за квалификацију разматраног дела?

Ако се имају у виду законодавства земаља која изричито предвиђају истовремено убиство два или више лица и њихова судска пракса и теорија, онда се долази до закључка да се и поред изричите инкримина-

(9) Т. Живановић: Основни проблеми кривичног права, Београд, 1930. стр. 87 и сл.

(10) Ј. Таховић, Коментар кривичног законика, II издање, Београд, 1962. стр. 266; М. Радовановић — М. Борђевић: Кривично право-посебни део, Београд, 1967. стр. 71; Кривични законик са објашњењима изд. „Урадни лист ЛРС“, Лубљана 1961, стр. 225.

ције, „истовременост“ не схвата буквално. Тако пракса совјетских судова а и совјетска теорија узимају да постоји истовремено убиство више лица и у случају када је учинилац враћајући се кући своју жену убио, а потом руководећи се истим побудама после протекла одређеног времена отишао у кућу њеног детета те и њега лишио живота ⁽¹¹⁾. Суочени овде са акцентом совјетског законодавства на истовременост и ставом њихове праксе и теорије а имајући у виду одредбу става 3, члана 135. нашег КЗ који у овом погледу не садржи никакав захтев, могли бисмо извести закључак да по схватању нашег законодавца није неопходно да смрт другог лица истовремено наступи када и смрт првог. То значи да ће постојати ово кривично дело и онда ако смрт другог лица настане после протекла одређеног времена након извршеног првог убиства.

У састав бића овог кривичног дела улазе најмање два убиства. У том погледу настаје проблем да ли сва ова убиства морају да се појаве појединачно посматрано као обична убиства (став 1), или пак постоји ово кривично дело и онда ако се ова убиства појединачно посматрано сва, или нека сама по себи, појављују као квалификована убиства (став 2). При решавању овог питања треба имати у виду да је законодавац овде убиство више лица схватио у ширем смислу ⁽¹²⁾. Полазећи са тог становишта у састав овог дела могу да уђу како умишљајна обична, тако и тешка убиства а исто тако и убиства која су изван главе XII КЗ, као на пример убиство представника народне власти, привредне или друштвене организације (члан 103. КЗ).

Учинилац који умишљајно лиши живота више лица, без обзира да ли се ради о обичним или тешким убиствима, очигледно нас суочава са тако друштвено опасним извршиоцем који несумњиво друштву пружа пуно оправдање а и нужно налаже потребу да за таквог учиниоца предвиди и најстрожију казну. Висок степен друштвене опасности таквог учиниоца долази до потпуног изражаја без обзира да ли су убиства извршена истовремено или у неком дужем или краћем временском раздобљу. У вези са овим настаје питање какав третман овакав учинилац са гледишта казнене политике нужно треба да има у нашем друштву. Наш Кривични законик за обичног умишљајног убицу предвиђа казну 15 година строгог затвора, а само за тешка убиства ову казну предвиђа алтернативно са смртном казном. Имајући у виду правила о одмеравању казне за кривична дела у стицају из члана 46. КЗ, применом ових одредаба не би се могао строжије казнити учинилац за два па чак и више убистава у стицају (узимајући случајеве убиства из ст. 2, чл. 135. КЗ) него што је то могуће и кад је убијено само једно лице, па би у овом случају висок степен злоčinaчке делатности учиниоца који у овом случају добија посебан квалитет била са гледишта казне и уопште казнене политике, с обзиром на одредбе за одмеравање казне за кривична дела у стицају, изједначена са обичним убиством. Но, прописана казна у ставу 3, члана 135. КЗ јасно омогућује строжије кажњавање учиниоца, пошто је за ово кривично дело

(11) С. В. Бородин: оп. цит. стр. 71.

(12) Објашњења уз Нацрт кривичног законика ФНРЈ издање „Службени лист“, 1951, стр. 293.

алтернативно са строгим затвором предвиђена смртна казна. Овако предвиђена казна јасно упућује на то да законодавац овде није ни мислио на правила у одмеравању казне за кривична дела у стицају, већ је примењивање члана 46. КЗ изричито искључио и решио питање квалификације и кажњавања на посебан начин независно од члана 46. КЗ. У прилог овог схватања може се навести и став чехословачког ⁽¹³⁾ и пољског ⁽¹⁴⁾ законодавства, који не предвиђају кривична дела убиства више лица, али зато у њима није спроведена подела на обична и тешка убиства, већ је за сва убиства алтернативно предвиђена са казном лишења слободе и смртна казна.

б) Убиство у специјалном поврату као квалификовани облик тешког убиства је исто тако нужно и оправдано као и облик кривичног дела убиства у стицају ⁽¹⁵⁾.

Ово кривично дело се састоји у томе ако умишљајно убиство изврши лице које је већ било осуђено због убиства извршеног са умишљајем, изузев случајева из члана 136. и 138. КЗ. Поврат као квалификаторна околност код овог кривичног дела јесте специјалан поврат, па према томе овде не важе правила у поврату (члан 40. и 40-а КЗ), јер у овом случају општа правила не могу да удовоље захтевима казнене политике ⁽¹⁶⁾. Ово је очигледно ако се има у виду чак и вишеструки повратник обичног убиства, према коме се не би могла применом одредаба о вишеструком поврату (члан 40-а КЗ) изрећи строжија казна од општег максимума казне строгог затвора. Убиства која су обухваћена бићем кривичног дела убиства у специјалном поврату морају бити умишљајна, јер само она указују на раније указану и посебну изражену друштвену опасност овог дела и њеног учиниоца, чија поквареност је у овом случају веома велика јер је у питању учинилац који већ из своје раније казне зна како оштру казну изриче суд у примени закона за умишљајно лишење живота. У састав овог кривичног дела не улази убиство детета при порођају и убиство на мах, с обзиром да се ради о привилегованим лакшим облицима убиства код којих је степен друштвене опасности слабије изражен. Размак времена између раније осуде за умишљајно убиство и другог убиства није од значаја. Битно је то да је дотично лице раније било осуђено за умишљајно убиство. Према томе, ако још није осуђен а за ово дело је наступила застарелост, онда неће постојати ово кривично дело ⁽¹⁷⁾.

4. Норма из става 3, члана 135. КЗ је императивне природе и стога се има применити у сваком случају када су проузрокована два или више убиства, било да се ради о убиству у стицају или у специјалном поврату изузев случаја из члана 136. и 138. КЗ. Из овога произилази да је ово дело свршено када је наступила смрт бар два лица. Но, у судској пракси и теорији јавља се низ интересантних проблема у вези са питањем делимич-

(13) Trestni zakon — Trestni rad a predpisy souvisici, Praha, 1962. str. 222.

(14) M. Ancel: Les codes pénaux européens, Tom III, Paris 1958. Code pénal polonais, str. 1504—1505.

(15) М. Борбенић: оп. цит. стр. 99.

(16) Б. Петрић: Нека питања у вези члана 135, став 3. КЗ, Гласник адвокатске коморе АП Војводине, Нови Сад, бр. 7/1962, стр. 23.

(17) Б. С. Утевский: Советское уголовное право, особенная часть, Москва 1958, стр. 143.

ног остварења бића овог кривичног дела, као што је то случај на који се односи наведена пресуда Врховног суда Југославије. Наиме, проблем се своди на питање покушаја овог привичног дела. У теорији кривичног права постоји схватање да се за постојање овог кривичног дела тражи да је раније кривично дело свршено и да покушај убиства не улази у састав овог кривичног дела ⁽¹⁸⁾. Супротно овом мишљењу има схватања да покушај убиства из члана 135, став 3. КЗ може да постоји ⁽¹⁹⁾. Ако се пође од концепције да је наш законодавац у ставу 3, члана 135. КЗ посебно инкриминисао убиство више лица као кривично дело, без обзира да ли се ради о убиству у стицају или је у питању убиство у поврату, онда је друго схватање прихватљивије.

При решавању проблема покушаја код овог кривичног дела несумњиво је да се мора поћи од општих правила о покушају кривичног дела па према томе и одговорности и кажњивости за покушај, који морају бити доведени у везу са разматраним кривичним делом.

На овој линији постоји покушај кривичног дела убиства из става 3, члана 135. КЗ у више случајева. Пре свега може да се ради о случају у коме је учиниочева делатност остала у сфери покушаја. То ће бити онда ако он није довршио ни једно убиство које је у саставу овог дела, а затим ако је учинилац само једно лице убио док је у односу на остала убиства остао у покушају ⁽²⁰⁾. Потом, ако су два лица лишена живота а у односу на треће, дело је остало у покушају. У овом последњем случају је већ остварено биће кривичног дела убиства више лица, с обзиром да су лишена живота два лица, а околност да је треће убиство остало у покушају у овом случају може да се узме у обзир при одмеравању казне учиниоцу ⁽²¹⁾. Исто тако покушај убиства из члана 135, став 3. КЗ може да се јави и у случајевима када је учинилац после раније осуде покушао друго убиство, као и онда ако је био осуђен за покушај убиства а друго убиство је остварио.

5. У кокретном случају, на који се односи пресуда Врховног суда Југославије, ситуација је таква да је учинилац учинио једно убиство из члана 135, став 1. КЗ и покушај убиства из члана 135, став 1. у вези са чланом 16. КЗ. Првостепени суд је сматрао да у овом случају постоји квалификација из става 3, члана 135, а Врховни суд Хрватске да се ради о покушају кривичног дела из става 3, члана 135. у вези са чланом 16. КЗ, док је Врховни суд Југославије овај случај оквалификовао као самостална дела из члана 135, ст. 1. и покушај кривичног дела из члана 135, став 1. у вези са чл. 16. КЗ, па затим указујући на разлоге који су раније били изложени, узео да за оба кривична дела, без утврђивања појединачних казни, треба изрећи оптуженом казну на основу одредбе члана 135, став 3. КЗ.

(18) Ј. Таховић: Кривично право — посебни део, III издање, Београд, 1961, стр. 77.

(19) Кривични законик с објашњењима изд. часописни завод „Урадни лист ЛРС“, стр. 226; М. Борбевић: оп. цит., стр. 100.

(20) Ово становиште заступа и пресуда Врховног суда НР Хрватске Кж-2370/56. 19. X. 1956, цит. према Б. Златарићу: Кривични законик у практичној примени, II свезак, Загреб, 1958. стр. 87.

(21) М. Борбевић: оп. цит. стр. 100.

Несумњиво је да се у конкретном случају ради о два кривична дела, од којих је једно свршено а друго остало у покушају. За оцену питања да ли она могу да се обухвате једном инкриминацијом из чл. 135, ст. 3. КЗ одлучујуће је то да ли норма чл. 135, ст. 3. КЗ садржи само казнену одредбу — схватање које заступа Врховни суд Југославије — или је у њој предвиђен посебни квалификовани облик кривичног дела убиства.

Основна аргументација за прво становиште се налази у ранијој осуђиваности учиниоца за умишљајно убиство у случају који се иначе третира у овом погледу исто као и убиство у стицају. Наиме, ранија осуђиваност је елеменат поврата. Општа правила о поопштравању казни учиниоцу у поврату (члан 40-а. КЗ) допуштају да се учиниоцу изрекне строжија казна од оне која је предвиђена за дело у стицају. У случају одредбе става 3, члана 135. КЗ такође се ради о поновној осуђиваности. Из тога се закључује да је реч о одредби која модификује опште правило из члана 40-а. КЗ и да она не представља по свом карактеру другу категорију, већ исту категорију само модификовану у ставу 3, члана 135. КЗ. Због тога се узима да се у случају из члана 135, став 3. КЗ, када је у питању ранија осуђиваност, ради о основу за поопштравање казне а не о квалификаторним облицима кривичног дела.

Несумњиво је да се у случају поновног суђења за умишљајно убиство после раније осуде за такво дело ради о повратнику. Но, правила о вишеструком поврату (члан 40-а. КЗ) поред осталих услова захтевају постојање две раније осуде за дела у питању док је за одговорност по ставу 3, члана 135. КЗ довољно постојање само једне осуде. Према томе, довољан је обичан поврат. Између обичног поврата и вишеструког поврата постоји не квантитативна разлика у броју ранијих осуда већ једна дубока квалитативна разлика⁽²²⁾. Иако су и један и други поврат облици једног истог општег института, не би се могло узети да је законодавац при конституисању текста става 3, члана 135. КЗ имао на уму опште одредбе о поврату члан 40. односно 40-а. КЗ). Но, очигледно је да је он одредбом става 3, члана 135. КЗ изричито искључио примењивање како општих одредаба о поврату (члан 40. и 40-а. КЗ) тако и о стицају кривичних дела (члан 46. КЗ), и решио питање квалификације и кажњавања на посебан начин, независно од члана 40, 40-а, односно 46. КЗ. Појава да је и умишљај за лишавање живота настао у поврату сведочи о присутној околности која указује на висок степен поковарености учиниоца који из своје претходне казне зна како оштру казну изриче суд при примени закона за умишљајно убиство. Полазећи са платформе на којој се појављује такав учинилац, који је изједначен у третману са учиниоцем кривичног дела убиства више лица у стицају мора се запазити код њега изражен висок степен друштвене опасности. Но, са друге стране тежина проузроковане последице делатностима оваквог учиниоца, поред његовог високог степена друштвене опасности, говори о присуству таквих околности које другом убиству дају несумњиво један посебан квалификовани — тежи облик. Са тих разлога је друго ста-

(22) Ј. Таховић: Коментар КЗ, оп. цит. стр. 126.

новиште прихватљивије и оправдава став 3, члана 135. КЗ као одредбу у којој је инкриминисан један тежи вид кривичног дела убиства.

Ако се са таквог аспекта пође при решавању конкретног случаја онда је јасно да се став Врховног суда Југославије изражен у наведеној пресуди не може да прихвати. Неприхватање таквог става има за последицу да се у конкретном случају проузроковање смрти једног лица и покушај убиства другог лица, морао схватити као делимично непотпуно остварење бића кривичног дела из става 3, члана 135. КЗ, па би се понашање учиниоца једино могло квалификовати као покушај кривичног дела убиства више лица из става 3, члана 135. КЗ у вези са чланом 16. КЗ.

Др Душан С. Јаковљевић

HANDWOERTERBUCH DER KRIMINOLOGIE. Begründet von Alexander Elster und Heinrich Lingemann. 2. Auflage herausgegeben von Prof. Dr. iur. Rudolf Sieverts. 2. Band, Lieferung 1/4, S. 320 und 3. Band, Lieferung 1/2. S. 161. Walter de Gruyter & Co. — Verlag. Berlin. 1967/1969.

После прве књиге ⁽¹⁾ појавиле су се свеске и друге и треће књиге овог великог лексикона криминологије, који стално побуђује нашу пажњу и потврђује своју вредност.

На првим страницама је рад главног уредника проф. Зифертса (R. Sieverts) о криминалној политици или боље речено о политици борбе против криминалитета. Као што је раније било од интереса да се упознамо с његовим схватањем криминологије, овде је целисходно да се задржимо на његовом појимању криминалне политике, јер је несумњива чињеница да ставови главног уредника на извешан начин и у одређеној мери утичу на општа обележја лексикона. Истовремено од поставки криминалне политике зависе и решења многих питања борбе против криминалитета. Проф. Зифертс нас за време појаве термина *криминална политика* упућује на податке које је о томе дао Р. фон Хипел (R. von Hippel) у своме делу *Strafrecht* ⁽²⁾ и додаје да је у погледу односа између криминалне политике и криминологије прихватио схватање које је у првом издању лексикона изнео Е. Мецгер (E. Mezger) ⁽³⁾. Тако нас и нехотице наводи на мисао да посматрамо његово схватање криминалне политике напоредо са схватањима ове двојице угледних теоретичара немачке науке о криминалиту.

Криминална политика је према Зифертсу скуп размишљања и мера друштва и државе за сузбијање повреда кривичноправног поретка. Одмах треба рећи да ова дефиниција услед велике краткоће показује и нужне слабости. Она не одређује у довољној мери садржаје криминалне политике, нити пружа могућност сагледавања релативне самосталности ове дисциплине. Но, слична ситуација је и код других дефиниција. Тако је фон Хипел криминалну политику одредио као „посматрање дејства кривичног права са становишта сврсисходности“ ⁽⁴⁾. Што се тиче Мецгера, чини нам се да он није доследан приликом дефинисања криминалне политике. У првом издању лексикона он је написао о криминалној политици да представља посматрање и примену кривичног права под углом успешног сузбијања криминалитета“ ⁽⁵⁾, а касније да је она „скуп свих државних мера за превенцију и сузбијање криминалитета“ ⁽⁶⁾. У немачкој литератури те-

(1) В. наш приказ, Анали Правног факултета у Београду, бр. 5 — 6, 1969. Стр. 692 — 694.

(2) Robert von Hippel: Deutsches Strafrecht, 1. Band. S. 535. Berlin, 1925.

(3) E. Mezger: Kriminalpolitik (Handwörterbuch der Kriminologie, 1. Band. S. 861 — 871. Berlin, 1933).

(4) R. v. Hippel, op. cit. S. 534.

(5) E. Mezger, op. cit. S. 861.

(6) E. Mezger: Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. 2. Auflage. S. 1. Stuttgart, 1942.

шко је наћи дефиницију која би нас задовољила, те је оправдана примедба проф. Х. Леференца (H. Lefrenz) да нам не остаје ништа друго до жеља да дође до појавног разјашњења криминалне политике ⁽⁷⁾.

Нешто треба рећи и о сврставању криминалне политике под појам криминологије у ширем смислу речи, које је схватање проф. Зифертс преузео од Е. Мецгера. У теорији нема јединственог става кад је реч о месту криминалне политике у систему наука које се баве проучавањем криминалитета и борбом против њега. Тако поред изложеног схватања има и сасвим супротно, које криминалну политику узима за највиши појам и под њен наслов сврстава и криминологију и криминалистику и кривично право и криминалну педагогију ⁽⁸⁾. Најзад, неки криминолози остављају криминалну политику по страни од система наука које проучавају криминалитет, тј. од криминологије у ширем смислу речи, али је придодају овом систему, имајући на уму њену вредност за политику и правних и ванправних кривичних наука ⁽⁹⁾. По свему судећи присутан је један триас, који чине криминална политика, криминологија и кривично право, и њега треба у сваком тренутку борбе против криминалитета поштовати било да се ради о теоријском раду било о практичној делатности. Због тога је неприхватљиво, кад проф. Зифертс хоће да умањи значај проблематици места криминалне политике у систему кривичних наука. Овом треба додати и то, да се ово место мора одређивати на темељу међусобне условљености и повезаности свих ових наука, имајући пред собом и сам поглед на свет ⁽¹⁰⁾.

У излагањима проф. Зифертса привлаче посебну пажњу они редови у којима он разматра проблематику да ли криминална политика треба да ограничи своја размишљања само на постављање и организацију државног апарата, односно кривичног правосуђа или треба да се позабави и могућностима и формама ван и поред државног апарата, као и да поведе рачуна о друштвеним процесима. Ставови које он у вези са овом проблематиком заузима у свему су прихватљиви, наиме реч је о томе да ће се криминална политика увек посебно интересирати за организацију и рад кривичног правосуђа и других државних органа ангажованих за борбу против криминалитета, али она ће морати пажљиво да студира и друге процесе у слободном друштву, који посредно или непосредно криминогено делују, као и друга реаговања на криминалитет мимо државних токова.

У својим размишљањима у области политике борбе против криминалитета проф. Зифертс се везује за ставове умерених присталица школе „друштвене одбране“ и у размерама ових ставова разматра могућности и дејство генералне и специјалне превенције кривичног права. Дакле, овде бисмо се у једном исцрпнијем излагању могли срести у суштини са аргументацијом за и против школе „друштвене одбраде“ (*défense sociale*).

Рад проф. Зифертса, као и сви радови у овом лексикону, снабдевен је изванредним библиографским подацима, који сваком који хоће да ближе и више проучава ову материју олакшавају посао.

Посматрајући криминологију у енциклопедијском смислу речи, свеске које су пред нама презентирају нам обраду следећих грана: криминална полиција, криминална прогноза, криминална психијатрија, криминална психологија, криминална педагогија, криминална социологија, криминална статистика, криминална тактика, криминална техника, криминологија —

(7) H. Lefrenz: *Kriminologie und Kriminalpolitik* (Kriminologische Gegenwartsfragen. Heft 8. S. 10 — 24. Stuttgart, 1968).

(8) Joachim Hellner: *Systematik des Strafrechts* (Uebersichten und Definitionen aus dem Strafrecht und der Kriminologie). S. 40. Berlin, 1969.

(9) Friedrich Geerds: *Die Kriminalität als soziale und als wissenschaftliche Problematik*. S. 28. i sl.

(10) Драгољуб В. Димитријевић: *Кривично право и криминологија* (Годишњак Правног факултета у Сарајеву. Бр. 4. С. 23 — 53. Сарајево, 1956).

основи, методи криминологије, организације и институти, парапсихологија, полиција и вештачење рукописа.

Из области феноменологије криминалитета изложени су деликти фалсификовања уметничких дела и животних намирница, убиство, деликти на новцу, прекршаји, организовани злочин, политички криминалитет и политичко убиство (атентат), проституција, деликти против јавног реда и правосуђа, поврат и с њим у вези прогноза поврата и најзад самоубиство.

Криминолошко изучавање феномена криминалитета данас узима све више маха и несумњиво је корисно као противтежа у теорији и пракси чисто правном посматрању кривичних дела. Са неколико речи задржаћемо се на структури овог изучавања деликата против јавног реда и правосуђа, која је за лексикон обрадио проф. Ф. Герас, с обзиром да он после свога рада „Криминална феноменологија, њени задаци и могућности“⁽¹¹⁾ чини сталне напоре да развије ову грану криминологије. У првим редовима долази до одређивања групног појма ових деликата и бележења кривичних дела предвиђених у кривичном закону. После тога се обрађују кривична дела појединачно. При овом долази до потпуног сагледавања законског бића кривичног дела, историјског осврта на настанак и развој као и до његовог практичног значаја. У даљем истраживању посебно место заузимају појавне форме дела, при чему не долазе у обзир само форме које би се поистоветиле са законским бићем, већ и оне које показују извесну сличност и тако отварају нове видике како за практично правосуђе тако и за нове инкриминације или коректуре постојећег стања. Ова изучавања су праћена и истраживањем непосредних узрока одговарајућег кривичног дела, тако да долазимо до једне на одређени начин посебне криминологије или боље речено до посебног дела криминологије. Истовремено треба напоменути да је присутно и проучавање проблематике о типологији учинилаца датог кривичног дела. Са овим смо хтели само да укажемо и на теоријску и на практичну вредност ове гране криминологије са којом се за сада срећемо готово једино у овом лексикону.

Најзад, у свескама нааозимо и низ питања која представљају материју криминалне етиологије. Набројаћемо наслове под којима су ова питања обрађена. Дакле, криминални роман, природна околина, проучавање личности и њена заштита, религија, школа и средства информисања. Но, одмах треба додати и то, да су овде присутна и разматрања која спадају у област терапеутике криминалитета.

Др Драгољуб В. Димитријевић

Jean Rivero, DROIT ADMINISTRATIF, Précis Dalloz, Paris 1970, стр. 482.

Плејади блиставих француских професора права Дигија, Орјуа, Бертелемија, Бонара, Ролана, Валина, д Лобадера, Ведела и др. који су француско управно право подигли од езегезе на степен правне науке, већ низ година припада и професор Жан Риверо. Његово име одавно није ново ни у Француској ни у другим државама а посебно ни у Југославији у којој је познат и по његовим радовима и по његовом активном учешћу на француско-југословенским правничким данима.

Још пре овог рата 1934. године, проф. Риверо објављује запажено дело »Les mesures intérieures administratives« и својом сарадњом помаже проф. Анри Бертелемију у објављивању 13. издања његовог *Traité de Droit administratif*. Проф. Риверо је прво био професор на Правном факултету

(11) Friedrich Geerds: Kriminalphänomenologie, Ihre Aufgaben und Möglichkeiten (Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag. S. 605 — 627. Berlin, 1966).

у Поатјеу. За време овог рата био је у заробљеништву. После рата објављује низ чланака и године 1948. објављује дело о режиму национализација. Те исте године постављен је за професора Високе управне школе (Ecole Nationale d'administration).

У свим његовим радовима огледа се свестрано интересовање за актуелне проблеме друштвене стварности и увек посвећује пажњу посебно сложеним проблемима којима тражи решења. Он расправља о штрајку у јавним службама, о колективним уговорима у јавном праву, о улози државе и интересних група, о реформи управног судства, о обавезности одлука Државног савета, о преображају државе и јавне управе, о улози суда, о правном образовању управних службеника и многим другим актуелним проблемима државе и савремене управе.

Као правник он првенствено примењује правни метод у својим истраживањима али су сви његови радови одраз и упоредноправног и социолошког метода, са тежњом да без догматске апологетике одређеног правног система, дође до објективне научне истине.

Године 1954. проф. Риверо је постављен за професора на Правном факултету у Паризу и од тада још више даје маха својој интензивној стваралачкој активности која се посебно огледа у низу објављених радова расутих у многим француским и страним часописима и зборницима. Већ је запажено у литератури упоредног управног права, да сваки чланак проф. Ривероа представља не само прилог правној науци уопште, већ да језиком и стилем његови чланци остају пример да и правне расправе могу бити блистави есеји правне књижевности. Посебно су запажена његова предавања из упоредног управног права која је одржао на Правном факултету у Паризу као и његово дело Радно право које је објавио заједно са проф. Жан Саватјеом.

Проф. Риверо је дао и свој познати уџбеник управног права који је сад 1970. године доживео и четврто издање. Све познате одлике радова проф. Ривероа су и одлике овог уџбеника. Иако сажет, овај уџбеник јасно излаже основне појмове француског управног права, али уједно указује и на основне проблеме управног права уопште, упућујући увек и на одређена решења. Четврто допуњено издање уџбеника проф. Ривероа не даје само основне појмове француског управног права и његових сложених проблема већ и основне податке о концепцијама управног права у упоредном праву. Својим једноставним излагањем овај уџбеник и васпитно делује на формирање будућих француских правника, јер им остаје као пример како се сложени правни појмови и проблеми могу изложити сажето и остати у оквиру научног излагања.

Д. Б. Денковић

В. Д. Сорокин. ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА, „Юридическая литература“, Москва, 1968, 141 стр.

Аутор у књизи истражује појам и суштину совјетског управног поступка и његову повезаност са државном управом и управним правом, како материјалним тако и процесним. Поред поменутог покушава да анализира врсте управне делатности које чине управни поступак, његове карактеристике, дефинише и одређује појам и врсте управних процесних норми које регулишу односе у области државне управе.

Књига је подељена на три главе. Прва глава: „Суштина и врсте управне делатности совјетске државе“ разматра питање појма и суштине совјетске државе и структуру совјетске управне делатности.

У другој глави: „Појам и карактеристике совјетског управног поступка“ говори се о појму совјетског Управног поступка о његовој структури и о разликама између управног те цивилног и кривичног поступка.

Трећа глава: „Норме које регулишу совјетски управни поступак“ посвећена је следећим питањима: однос материјалних и процесних норми у совјетском праву, појам и карактеристике управно-процесних норми, структура управно-процесних норми, врсте управно-процесних норми и сировоћење ових норми у друштвеном животу.

У првој глави Сорокин наглашава, да државна власт, управни поступак и управно процесно право као и остали самостални друштвени институти, чине јединствени систем, који је веома компликован. Прво, обухвата веома широку област друштвених односа управног карактера, друго, поменути елементи овог система представљају сами по себи системе и треће, у државној управи се примењују поред правних и неправних средства. То наглашава и проф. Козлов у својој књизи Соотношение государственного и общественного управления в СССР (Юридическая литература 1966, стр. 41—42). Занимљива је и тврдња Сорокина, да је основна пажња совјетских научника у области управног права све до данас била усредсређена пре свега на проблематику совјетске државне управе као елемента горе поменутог система у целини. Ову тврдњу наставља тиме када каже, да су појам, суштина, садржина и начела ове државне делатности били већ разматрани у бројним научним радовима совјетских правника као на пример у радовима Студеникина, Ананова, Јампољске, Петрова, Козлова и других, а који су ипак државну управу разматрали одвојено односно без повезаности са управним поступком и нормама које их регулишу. У исти мах Сорокин ипак ублажује своју критику наводећи чињеницу, да је државна управа компликован и разнолик феномен, који захтева посебан приступ и који отежава истовремено и довољно дубоко истраживање управног поступка и управног процесног права. Потпуно необрађено питање у совјетској правној литератури је, по његовом мишљењу, управно процесно право као трећи елемент система, који је дефинисао већ на почетку.

Суштина државне управе је, по његовом мишљењу, а у чему се слаже са осталим совјетским правницима, у томе да ова представља један од облика делатности совјетске социјалистичке државе, и то следеће: остваривање представничке власти, државна управа, правосудје и контролно-надзорна, са примедбом да је ова последња у прошлости била спорна и призната само као надзор јавног тужилаштва.

Управну функцију као облик делатности совјетске државе остварују извршни и наредбодавни органи државне власти као и друштвене организације и њихови органи.

Аутор у вези са поменутиим наводи карактеристике управне делатности у СССР и то:

1. управа је самостални облик делатности совјетске државе,
2. управна делатност је усмерена ка организацији практичног остваривања функција совјетске државе,
3. државна управа је као облик делатности совјетске државе повезана са остваривањем делатности у којој се управа јавља са јачом вољом и доноси акте власти,
4. карактеристика управне делатности совјетске државе је коначно и њена нормативна активност.

У вези са структуром управне делатности совјетске државе, критички разматра мишљење других совјетских научника, као нпр. Студеникина, Ананова, Јампољске, Евтихијева, Пахамова, Попова, Ерокина и пољског научника Старошчјака.

По његовом мишљењу облици управне делатности совјетске државе су следећи:

1. издавање управних прописа,
2. примена права,

3. оперативно-организациона делатност,

4. материјално-техничке радње.

С друге стране налази, да је у вези са анализом управног поступка потребно закључити следеће:

— да је државна управа један од облика делатности совјетске државе, која обухвата веома широку област друштвених односа који се међусобно веома разликују с обзиром на садржину. Ово важи нарочито за садржину и карактеристике управног поступка и управног процесног права, које регулише одређену област друштвених односа, који настају на свим управним подручјима.

Структура државне управе обухвата четири горе наведене различите делатности извршних и наредбодавних органа државне власти. Прве две имају правни значај јер су уређене по нормама управног права (материјалног и процесног). Ова два облика управне делатности углавном чине основу управног поступка.

Управни поступак се појављује и код организационе делатности, јер се помоћу њега постижу организациони циљеви који су карактеристични за државну управу у целини.

У глави „Појам и карактеристике совјетског управног поступка“ која је нарочито занимљива, наводи како схватају управни поступак неки совјетски правници. Тако нпр. Салишчева каже, да је управни поступак посебан облик извршне и наредбодавне делатности, која је непосредно повезана са могућношћу остваривања одговарајућих управноправних прописа, који регулишу права и дужности учесника материјално-правног односа на принудан начин. Слично мишљење има и Пискотин, који сматра, да има управном поступку места тамо, где постоји управни спор. Совјетски научник Јакуба схвата управни поступак као правни институт у нешто ширем смислу. По његовом мишљењу, поступак обухвата ону страну извршне и наредбодавне делатности државног управног апарата, која се односи на права и дужности конкретних субјеката управноправних односа или другим речима, обухвата решавање појединачних предмета на подручју државне управе. Група правника Галперин, Горшнев и Рудискиј тврди да је управни поступак само један од облика управне делатности. Студеникин констатује, да се извршна и наредбодавна делатност остварује на основу одређених процесних правила, чији комплекс чини управни поступак. Познати совјетски правник Манохин пак тврди да је управни поступак пре свега поступак за остваривање управноправних норми. Лунев, један од водећих научника на подручју управног права наглашава, да управном поступку увек има места тамо, где се остварује делатност извршних и наредбодавних органа. Попова сматра да је управни поступак веома широка и разнолика појава, која обухвата све процесне форме остваривања управноправних норми. С друге стране Тадевосјан тврди да је управни поступак одређена делатност за решавање спорова, који извиру из управноправних односа. Мелников заступа гледиште да је предмет управног поступка решавање спорних ствари од стране управних органа, а које се односе на питања надежности и остваривања мера управног утицаја. Сва ова гледишта бројних совјетских научника која су била ту поменућа, као и других, могу се свести у две групе и то:

— прву групу чине гледишта оних научника који заступају мишљење да је управни поступак делатност извршних и наредбодавних органа у целини,

— другу групу чине гледишта оних научника који не признају управни поступак као поступак који се примењује на читавом подручју остваривања материјалних управноправних норми од стране управних органа, односно као поступак који регулише читаву делатност управних органа.

Сорокин се опредељује за гледиште прве групе и дефинише управни поступак као поступак унапред утврђен законом за решавање појединачних конкретних ствари на подручју државне управе, кад поступак воде извршни наредбодавни државни органи и то у случајевима које предвиђа

закон. По Сорокину управни поступак обухвата и све остале поступке које воде други државни и друштвени органи као и све поступке у вези са друштвеним односима који су уређени нормама управног процесног права.

Што се тиче структуре својетског управног поступка а у вези са већ поменутих његовим гледиштем, Сорокин схвата управни поступак као комплекс следећих врста делатности:

- поступак при издавању нормативних аката државних органа управе,

- поступак у вези са захтевима грађана и организација у вези са остваривањем њихових права на подручју државне управе,

- поступак у вези са управноправним жалбама и споровима,

- поступак у управним стварима које имају са гледишта државног управног апарата организациони значај,

- поступак у вези са унапређивањем целокупног подручја државне управе,

- поступак у вези са изрицањем принудних мера на подручју совјетске државне управе.

Конечно, аутор у овом одељку наводи још и разлику између управног поступка на једној и цивилног и кривичног поступка на другој страни. Основне карактеристике које га разликују од поменутих поступака су, по његовом мишљењу, следеће:

- *садржина управног поступка*, јер овај представља одређено подручје управне делатности совјетске државе,

- *задачи* који нису само у правној заштити већ и у остваривању других функција совјетске државне управе,

- *структура* која је такође различита, јер сви поменути поступци имају низ ствари које су структурално уређене нејединствено,

- *органи који га спроводе*.

Сорокин у вези са тим наглашава, да је једва потребно наводити разлике између судских органа и органа управе, пошто су веома очигледне.

Трећи одељак књиге разматра норме које регулишу совјетски управни поступак. Аутор у почетку расправља о односу између материјалних и процесних норми у совјетском праву и констатује, да се у вези са тим овај однос разматра двојако:

- као однос, који постоји с обзиром на постојање самосталних процесних и материјалних правних дисциплина које као целина чине јединствен систем совјетског социјалистичког права,

- као однос, који постоји с обзиром на чињеницу да постоје одређене групе процесних норми у низу материјалних правних дисциплина, са напоменом да те норме делују само у оквиру одређене материјалне правне дисциплине.

Као карактеристике управноправних процесних норми аутор наводи нарочито следеће:

- различити субјекти који су овлашћени да издају процесне норме на различитим управним подручјима,

- разлике између субјеката који остварују управноправне процесне норме,

- остваривање управних процесних норми није увек везано са потребом принудног утицаја на учеснике правног односа.

Сорокин у вези са тим каже, да управне процесне норме имају две основне карактеристике: имају управни карактер и то су процесна правила, која регулишу само оне управне односе који настају у вези са решавањем појединачних ствари, од стране извршних и наредбодавних државних органа. Управну процесну норму дефинише као опште правило понашања, које одређује, односно санкционише држава, а која регулише друштвене односе који настају при решавању појединачних конкретних ствари на подручју совјетске државне управе.

С обзиром на структуру управно процесних норми, ове дели на 3 групе и то:

— управне процесне норме, које имају сва три структурална елемента: хипотезу, диспозицију и санкцију,

— управне процесне норме, које су у већини а које имају само хипотезу и диспозицију,

— управне процесне норме које имају само диспозицију.

Конечно наводи још врсте управних процесних норми које дели с обзиром на њихову садржину, по обиму регулисања, по правном учинку, по кругу субјеката на које се односе, по врстама управне делатности, по значају диспозиције, по деловању у простору и времену.

Разматрање проблема управног поступка завршава се питањем остваривања управних процесних норми. Остваривање ових норми је, како каже Сорокин, компликован процес који има своје особености и у коме учествују различити субјекти управноправних односа: друштвене организације, службеници, други државни органи, власти и грађани СССР.

Можемо закључити, да је аутор у својој књизи разматрао бројна питања која се односе непосредно или посредно на управни поступак и, као што сам каже, да са овим још нису исцрпљени сви проблеми совјетског управног поступка. Биће потребно нарочито још истражити питање појма и суштине управно процесних односа, суштине и система основних института совјетског управно процесног права и бројна друга, која имају велико значење за теорију управног права и за практично деловање совјетске државне управе.

Изгледа да је још увек велика преокупација совјетских научника — теоретичара управног права у томе да одреде суштину и појам управног поступка, али да су ипак његове поробајне муке прошле, управо ради велике научне и практичне ангажованости читавог низа поменутих и других поборника ове тако значајне институције.

Можда ће се то некоме ко није довољно упућен у развој совјетског управног права и његове науке чинити понешто апсурдним и нешто што је само по себи разумљиво. Брижљиво проучавање историјата совјетског позитивног управног права и његове теорије омогућују да се то разуме и схвати, узимајући у обзир чињеницу да је дуго година био једини задатак совјетског управног права бављење питањима јавног реда и мира, што сигурно нису формулисали совјетски научници о којима је било речи.

Ваља истаћи на крају, да овај рад представља још један допринос научног осветљавања управног поступка у СССР поред већ бројних других радова и расправа угледних совјетских научника са подручја управног права који чине напоре да државна управа делује законито, а нарочито да се управни поступак афирмише.

Игор Костјуковски

A. G. CHLOROS: YUGOSLAV CIVIL LAW, Oxford, Clarendon Press, 1970, str. 285.

Управо у време интензивних припрема југословенских правника за доношење првог послератног грађанског законика, у Енглеској се појавила књига проф. Клороса под насловом „Југословенско грађанско право“, која нам на изванредно интересантан начин илуструје како један енглески правник гледа на проблеме југословенског грађанског права. Одмах да напоменемо да је проф. Клорос од целокупне материје грађанског права, како га схватају југословенски правници, узео само породично право и право својине.

Књига је подељена на три главна дела (у прилогу су дати преводи на енглески основних прописа из породичног права). Први део се односи на историјски развој, који је у овој књизи саставни део друга два дела,

јер се многе институције како породичног права тако и права својине, не би могле разумети без осврта на југословенску правну историју (нарочито на стање између два рата и непосредно после II светског рата).

Говорећи о Душановом законнику од 1349. као јединственом правном документу тог времена, аутор подсећа на утицај који је на прописе тог времена вршила Византија (преко Базилике и Хексабиблоса). Прелазећи на XIX век аутор констатује да се југословенско право развијало под знатним утицајем европског нарочито аустријског права. Тако, док се у појединим деловима данашње Југославије (као што су Хрватска, Словенија и Далмација) аустријски Грађански законик (с новелама или без новела) примењује непосредно, у осталим деловима законодавство се доноси под јаким утицајем аустријског права (тако се Српски грађански законик сматра скраћеном верзијом аустријског Грађанског законика). Од свих свакако да је најоригиналнији био Божишићев Општи имовински законик за Црну Гору мада је и он, истиче аутор, био инспирисан законима који су у то време били на снази у Европи.

Констатујући да су источноевропске социјалистичке земље извршиле кодификацију грађанског права одмах после рата, на питање зашто то исто није учинила и Југославија, аутор констатује да је земља од унитаристичке постала федеративна, као и да на теоретском плану многе ствари нису биле до краја рашчишћене јер је Југославија од државног капитализма советског типа прелазила (и још увек се у том стадијуму налази) ка самоуправљачком социјализму у коме многе ствари у области грађанског права, а нарочито друштвене својине, нису изведене до краја, а без њих се не може приступити кодификацији грађанског права.

I. Анализе породичног права проф. Клорос заснива у првом реду на позитивном законодавству, али и на бројним судским пресудама које су за правника *common law* система изванредно важна илустрација како се закони примењују и који су најчешћи проблеми који се у пракси јављају. Он такође подсећа да у области породичних односа важну улогу играју обичаји и у том смислу цитира чл. 18. Основног закона о браку који допушта судовима да у вези са склапањем брака између сродника узму „у обзир народна схватања и обичаје”.

У вези са закључењем брака аутор истиче да југословенски закон не признаје тужбу за раскид обећања брака, јер се полази од принципа да су странке слободне да се повуку у свако доба до закључења брака. У погледу разлога за развод брака, аутор констатује да је југословенско право у том погледу доста либерално. Највећи број развода заснива се на чл. 53. који по својим формулацијама („несагласност нарави”, „трајни неспоразуми” и сл.) веома подсећа на пристанак на развод брака, иако то југословенски аутори негирају.

Према аутору, решења југословенских судова у погледу последица развода брака веома су слична онима која познају енглески судови. Брига за децу и услове у којима ће да живе, развијају се и школују, од преваходног значаја је код одлучивања коме ће родитељу да се доделе деца после развода брака. Полазећи са становишта енглеског права које усваја принцип домицила а не држављанства брачних другова, аутору се чини апсурдно да Југословенка, на пример, која је удата за Енглеза и која живи у Енглеској, може да тражи развод брака код југословенског суда на основу разлога које познаје југословенско право. Међутим, аутор закључује да то није никаква специфичност југословенског права јер од истих принципа полазе сва права која припадају тзв. *civil law* систему.

У погледу имовинскоправног брачног режима југословенско право, слично као и правни системи источноевропских социјалистичких земаља познаје заједничку имовину, мада би се могло поставити питање да ли је то најбоље решење. Аутор наводи да се и у југословенским правничким

круговима може чути мишљење да би индустријализованој урбаној средини боље одговарао систем подељене имовине брачних другова, што би знатно умањило спорове у вези са поделом имовине приликом развода брака или за случај да један брачни друг направи прекомерне обавезе које морају да се подмире из имовине која припада и другом брачном другу.

Ново југословенско законодавство, подвлачи аутор, је покушало да односе између родитеља и деце постави на нове основе и у томе је умногом успело. С тим у вези аутор указује на три важна принципа на којима се заснива југословенско законодавство о односима између родитеља и деце: а) родитељи су дужни да се старају о личности, правима и интересима своје малолетне деце, како би деца постала „корисни и свесни грађани СФРЈ“; б) оба родитеља имају иста права и дужности и в) право утврђује реципрочна права бриге и издржавања између родитеља и деце. Иако би првом принципу, констатује аутор, можда могло да се приговори да одреба о васпитању деце у смислу „свесних“ грађана СФРЈ може потенцијално да буде опасна, ипак, „њу не треба посматрати и тумачити у злонамерном светлу“. Остала два принципа могу да се тумаче на тај начин да принцип једнакости родитеља има предност пред принципом *patria potestas*. Цитирајући уводник у *New Yugoslav Law* из 1951. (бр. 1 стр. 2) у коме се критикује капиталистичка концепција о *patria potestas*, аутор сматра да је нетачна констатација изражена у том уводнику, према којој односи између родитеља и деце у капиталистичким земљама садрже нехумане принципе апсолутне тираније „родитељске власти“. Ова критика по ауторовом мишљењу, није умесна, „изазива чуђење правника западних земаља“, а сем тога иако је Југославија веома разводнила принцип *potestas* дајући судовима широка овлашћења у вези са регулисањем односа између родитеља и деце „не може се тврдити“, сматра аутор, „да је у југословенском праву *potestas* сасвим ишчезла институција“. Закон, на пример, говори (у чл. 1, 2. и 12) о постојању „родитељског права“, а судови говоре у својим пресудама о томе да „брига о деци није само дужност, већ и право родитеља“.

Према југословенском праву родитељи могу да се користе имовином детета уколико су приходи родитеља недовољни али и у том случају само за „неопходне потребе породичне заједнице“. Међутим, родитељи у свако доба мора бити позвани да поднесу обрачун о њиховом управљању имовином детета. Југословенска решења у овом погледу, сматра аутор, налазе се на средини између опште забране родитеља да се користе имовином детета, какав је случај у Енглеској и апсолутне слободе коришћења таквом имовином, какава се признаје родитељима у Француској. Аутор закључује да су решења југословенског права, како у погледу овог конкретног питања тако и у погледу опште бриге о детету истовремено „рационална и еластична“.

Прелазећи на питање законите и незаконите деце, аутор истиче да је основни принцип југословенског права да су незаконита деца у својим правима изједначена са законитом. Према позитивним прописима и Уставу, родитељи имају исте дужности према деци без обзира да ли су рођена у брачној или ванбрачној заједници. По схватању југословенских правника, истиче проф. Клорос, дискриминација према ванбрачној деци је основна карактеристика буржоаског права, али пита се аутор, зар нису те исте „буржоаске предрасуде утицале и на свест југословенског законодавца и судије, јер се постојећим прописима не проглашава само да ванбрачна деца уживају исту заштиту као и законита деца, већ се чине покушаји да се незаконита деца претворе у закониту“. А ако ванбрачна деца не носе „било какво обележје“ већ су у сваком погледу изједначена са законитом децом, зашто се чине покушаји да се прогласе брачном? Напротив, велики број одлука судова указује управо на тешкоће са којима се суочавају судови приликом покушаја да ванбрачну децу претворе у закониту.

Основни закон о усвојењу, по мишљењу проф. Клорос-а, представља најуспелији део кодификованог породичног законодавства. Отуда, сматра

аутор, и не изненађује чињеница што је приликом разматрања потребе ревизије породичног законодавства у току 1965. године констатовано да нису потребне било какве измене.

Подсећајући на чињеницу да је после другог светског рата у Југославији око 280.000 деце остало без породице, аутор указује на специфични значај доношења Основног закона о старатељству. Југословенски аутори истичу јавну природу старатељства за разлику од њене приватне природе у капиталистичком свету. Међутим, по мишљењу аутора и у капиталистичком свету ова установа је претрпела многе измене тако да је и у законодавству тих држава интерес детета стављен у први план. Кад се анализирају резултати у пракси, долази се до закључка да су решења веома слична, иако су полазне позиције различите.

Аутор критикује одредбу чл. 36. Основног закона о старатељству, на основу које се приговори на рад стараоца одн. органа старатељства могу поднети органу старатељства. Старалац у југословенском праву, по мишљењу аутора, није довољно заштићен. Истина је да се сходно чл. 34. Закона орган старатељства мора придржавати прописа Закона о општем управном поступку, али по мишљењу *common law* правника ова заштита није довољна, јер „нико не може бити судија у случају у коме је он сам странка у спору“. Сходно југословенском Основном закону о старатељству приговор се подноси истом оном органу који је донео одлуку у вези са којом се улаже приговор. По схватању аутора ово је типичан пример када законодавац у жељи да заштити интересе малолетника није водио рачуна и о интересима стараоца чија судбина може често да зависи „од обавештења које је орган старатељства добио на било који начин“. Стога би, по мишљењу аутора, требало обезбедити правичан баланс између интереса малолетника и стараоца и старору се чини чудно да приликом недавне ревизије није размотрана могућност да се неке одговорности из делокруга рада органа старатељства нису пребациле на суд.

II. Несумњиво да је најинтересантнији део књиге проф. Клороса онај који се односи на југословенско право својине. С тим у вези аутор одмах наводи да је приликом разматрања овог питања потребно водити рачуна о следећим стварима: а) да не постоји никаква сличност у структури између концепција и структуре права својине у Енглеској и Југославији, јер се југословенски систем у својим, бар полазним правним концепцијама, ослања на римско право; б) не може се сасвим ослонити на класична решења, јер би било погрешно мислити да се југословенско право својине може објаснити или разумети упоређивањем са сличним институцијама које постоје у правним системима осталих *civil law* земљама. Упоређивање је једино утолико оправдано што и југословенска правна теорија полази од тих концепција. Међутим, развојни пут тих схватања у југословенском праву је био друкчији, тако да се „под истом фасадом развило једно потпуно ново имовинско право и у том домену, нема сумње, југословенско право је изванредно оригинално“.

Међутим, за *common law* правника постоје бројне тешкоће да схвати и разуме југословенско право својине. (*) Прва у низу тешкоћа односи се на чињеницу да у југословенском праву не постоје оштре границе између онога што се зове чисто право својине од ширег појма у који се сврставају облигације и грађанскоправни деликти (*torts*). Југословенска теорија целокупно грађанско право, сем лица, дефинише као имовинско право. Суштина те гране права састоји се у томе што права и дужности носилаца имовинских права морају имати економско обележје. У енглеском

(*) У својим анализама права својине у Југославији, проф. Клорос се веома много ослања на писања проф. А. Гамса, В. Спанћа, а позива се такође и на остале југословенске ауторе као А. Гершковића, М. Ведрица, П. Растовчана, А. Финжгара и др.

праву не постоји одговарајући термин којим би се јасно одредило то што Југословени називају имовинским правом у ужем смислу и имовинско право у ширем смислу.

Иако југословенски аутори полазе од класичне поделе на стварна права (апсолутна) и облигације (релативна), указујући на различите начине заштите тих права, по мишљењу аутора, њих ипак много мање интересују та питања, већ више извесна нова права која се налазе на средини између приватног и јавног права. У Југославији се данас чине покушаји да се дефинишу та нова права и с тим у вези у дискусијама се чују веома различита мишљења и предлажу различита, често веома супротна, решења.

У делу који се односи на право својине, аутор је највише места посветио оним аспектима тог права који су од нарочитог интереса за иностраног правника, а то су карактеристике које југословенском праву дају социјалистичко обележје. Да би објаснио специфичности југословенског схватања својине, аутор покушава да макар и сасвим кратко укаже на карактеристике римског права (које полази од апсолутне својине), на правне системе који почивају на римском праву и на рестрикције које су поједина права морала да уведу у појам апсолутне својине, какав је постојао у римском праву. Такође говори о *common law*-у које је пошло од обрнутог принципа — од немогућности постојања апсолутне својине на земљи и на давање извесних права коришћења на таквој својини. Указујући на комплексност југословенског система, аутор напомиње да, иако по форми и суштини у основи представља *civil law* систем у процесу развијања нових облика, садашњи систем подсећа на облике које су карактерисали феудално право својине.

У погледу теоретских основа својине, аутор наводи да је у Југославији, као и у другим социјалистичким земљама, владајуће марксистичко учење према коме приватно лице не може да има неограничену својину над средствима за производњу као и то да социјалистичко друштво предвиђа време у коме ће и право и држава да одумру. Међутим, у погледу тумачења ових учења, југословенско схватање се знатно разликује, на пример, од совјетског, иако обе државе безрезервно прихватају економске анализе овог учења. Сви југословенски учбеници, истиче аутор, садрже детаљне и могло би се рећи некритичне осврте на марксистичке тезе, чија се вредност више претпоставља него што се критички процењује. Ово не значи да критике нема, али критика је само маргинална. Тако, на пример, позивајући се на Маркса, који говори о имовини као о присвајању, југословенски аутори подвлаче да ова дефиниција може да се прихвати као економска, али не као правна. Оно што је према аутору важно истаћи односи се на чињеницу да југословенски правници у границама општих оквира, који се западноевропском правнику могу да чине крути, проверавају „различите путеве у социјализам” и да с тим у вези постоје слободне, често врло оштре разлике у мишљењима о томе који су најбољи методи у погледу регулисања својине.

У погледу тумачења друштвене својине, југословенско право се знатно разликује од совјетског. Док је у СССР „друштвена својина” идентификована са државном својином, у Југославији она значи преношење својине над средствима за производњу на раднике. Југословенски и совјетски правници се такође разликују и у погледу тумачења марксистичке доктрине о одумирању државе. Иако и совјетски правници прихватају идеју о одумирању државе, они свесно одлажу њено извршење док се за то створе услови; југословенски правници, међутим, сматрају да је процес одумирања права и државе повезан са јачањем самоуправљања, преношењем права са државе на асоцијације произвођача и спровођењем у живот децентрализације. Југословени су, закључује аутор, у својим прилазима и тумачењу марксизма мање догматични, еластични су и реални у првом реду због тога што у погледу друштвеног развоја имају пред собом практичне циљеве.

Да би објаснио друштвену својину, аутор полази од идеје државне својине у Југославији која води своје порекло из бројних закона о национализацији који су донети непосредно после рата. Југословенски аутори овај период, који је у сваком погледу био под врло великим утицајем совјетских учења о државној својини, називају првим периодом или периодом административног социјализма. Аутор набраја и кратко указује на поједине законе о национализацији који су донети 1946. године, као и на Закон о аграрној реформи од 1945.

Концепција друштвене својине је, према проф. Клоросу, свакако најоригиналнија и најконтроверзнија карактеристика савременог југословенског права својине. Треба одмах напоменути да није само земља предмет друштвене својине већ да се у друштвеној својини могу наћи и ствари. Штавише, земља и није највреднији део друштвене својине. Друштвена својина има два вида: правни и економски. Економска страна друштвене својине своди се на констатацију да највећи део друштвене својине чине средства за производњу. Аутору се чини да би најбоље одговарала негативна дефиниција друштвене својине према којој је друштвена својина све што није државна, приватна или лична својина. У ствари само ови негативни елементи су јасни јер кад се пређе на покушај да се објасни садржина друштвене имовине, искрсавају бројни проблеми који чак ни југословенском правнику нису јасни. Позивајући се на Кардеља, аутор констатује да се друштвена имовина у Југославији повезује, иако не искључиво, са једном другом карактеристиком југословенског друштва — а то је самоуправаљање у привредним предузећима. Формула се састоји у томе да радници који су добили државну имовину управљају том имовином у име друштва тако да та имовина постаје друштвена.

Покушавајући да објасни настанак друштвене имовине, аутор полази од чињенице да је у почетку, слично као и у СССР и другим социјалистичким земљама, постојала државна својина и да је друштвена својина, у ствари, произашла из те својине. Међутим, током времена друштвена својина је постала тако доминантна да је помрачила све остале облике својине, укључујући и државну. Друштвена својина била је нужна за даљи југословенски развитак, у коме је дотле било доста тешкоћа од којих је једна од врло озбиљних била гломазни бирократски апарат везан за постојање државне својине. Са правног становишта прелаз из државне у друштвену својину обухватао је два паралелна корака. Најпре је требало омогућити радницима у привредним предузећима самоуправу, а затим, да се имовина која им је дата прогласи за друштвену коју су радници држали „као сопственици“. Једном кад је овај принцип проглашен, почео је да се примењује не само на предузећа већ и на државне органе и установе.

Према Гершковићу, кога аутор доста опширно цитира, друштвена својина је уставноправни појам. Према тој теорији друштвена имовина је дата друштву као целини. Органи друштва не могу бити неограничени корисници друштвене имовине, то ће рећи, они не могу да њоме рукују безусловно, јер су права друштва шира од права друштвених органа. Даље, Гершковић наводи да друштвена имовина у ствари има прелазни значај јер је њена суштина негативна — наиме њен је циљ уклањање приватне својине. Он даље наводи да правилан развој социјалистичког права није у развијању друштвене имовине већ у „праву произвођача на плодове свога рада“. Према Растовчану, чија се мишљења аутору чине доста реална, „ако желимо правно да видимо ко је носилац друштвене својине ми неминовно долазимо до државе... за друштво не постоји други правни израз него држава, уосталом, бар онолико дуго колико постоји држава“. По трећој теорији, коју заступа Гамс, друштвена имовина је у основи економска категорија. Рећи да је друштво сопственик друштвене имовине може социолошки бити тачно али правно мора постојати правни субјект. Превасходно је тај субјект држава као правни титулар права својине с тим што држава делује као представник друштва. Међутим, то није само држава, јер права врше и поједине републике, привредна предузећа, свако у одређеној сраз-

мери и у односу на одређене аспекте својине. Тако се у друштвеној имовини укрштају јавноправни и приватноправни елементи. Друштвена својина је, према томе, подељена својина за разлику од приватне својине која је апсолутна. У ствари, друштвена својина је условљена економским регулисањем које представља њен интегрални део. На истој линији размишљања су и теорије Финжгара. Према теорији Спаића право управљања је стварно право, што је у нескладу са идејом подељене својине.

Страни правници (нарочито Lapenna) су подвргли врло оштрој критици све ове теорије које се развијају у Југославији. Основна оштрица у тој „иностраној” критици односи се на констатацију да не може да се раздваја друштвена од државне својине све дотле док друштво не постоји као нека посебна, одвојена категорија која се разликује од државе. Сигурно је тачно, подвлачи аутор, да је друштвена својина концепт који је у току стварања, те је према томе још увек нејасан и није чудно што је повод за различита мишљења. Међутим, многе ствари у савременом југословенском развоју упућују на закључак да би било погрешно одабаци концент друштвене својине. Тим пре што поред друштвене својине у Југославији постоји и државна својина (државни фондови, оружје, ратни бродови, и сл.).

Књига проф. Клороса, као што је напред показано, представља изванредно користан приручник за све оне које интересује југословенско право уопште, а нарочито југословенско грађанско право. Такав интерес постоји у целом свету и сасвим је сигурно да ће књига писана на енглеском језику од аутора који ужива велики углед у својој земљи бити дочекана као прворазредни извор обавештења о томе шта се у области „цивила” догађа у Југославији. С те стране посматрано, уверени смо да југословенски правници могу бити задовољни. Проф. Клорос не само да се обилато користи југословенским ауторима, већ је учинио и максимални напор да бројне теорије и различита мишљења која нарочито у домену права својине у Југославији постоје, схвати и да их преточи у формулације које ће бити разумљиве енглеском правнику (што је често врло тешко).

Без обзира што се са свим схватањима енглеског професора не морамо сложити, југословенски читалац ће после прочитане књиге стећи апсолутно уверење да је аутор био добронамеран, да га је веома импресионирала оригиналност југословенског искуства за које истиче да се мора пратити. Може ли му се замерити што му као правнику *common law* система између „власничке” и „невласничке” концепције друштвене својине изгледа прихватљивија „власничка” концепција — што га затим нужно води ка закључку да су му „реалније” теорије које не виде разлику између „државне” и „друштвене” својине — кад и многи југословенски правници тешко могу да разумеју да може да постоји својина без титулара (а концепција да је титулар друштво изгледа им апстрактна и неприхватљива). С друге стране, мора му се признати изванредно осећање да на основу материјала који је проучавао за време свог боравка у Југославији у току 1963—64. предвиди да ће у вези с даљим развојем друштвене својине у Југославији „будућност свакако имати теорије које ће најмање истицати државни и административни карактер друштвене својине” (стр. 173). Развој између 1963. до 1970. године, а нарочито најновије дискусије које су се јавиле у вези с доношењем југословенског грађанског законика, управо потврђују исправност предвиђања проф. Клороса. Остаје само да пожелимо да проф. Клорос настави да и даље прати југословенско право и да ова књига буде само права у низу које ће да објави.

Др ВЕЛИБОР ГАВРАНОВ: ПРИНЦИПИ И ПРИМЕНА СИСТЕМА КОЛЕКТИВНЕ БЕЗБЕДНОСТИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА. Институт за упоредно право, Монографија 42, Београд 1969.

Институт за упоредно право објавио је монографију са савременом темом чији значај постаје све актуелнији. Реч је о систему колективне безбедности конституисаном после другог светског рата у оквиру Организације уједињених нација и начелима и механизму функционисања тог система.

Полазећи од основне сврхе система колективне безбедности — онемогућавања рата као средстава метода у међународним односима — аутор је свој интерес усмерио према утврђивању ефикасности тог система, у оквиру правног механизма Повеље и плана њене практичне примене.

Инаугурисан први пут у историји међународне заједнице после I светског рата, на нивоу Друштва народа, с претензијом да има универзални карактер, систем колективне безбедности показао се још неопходнији после II светског рата, ради обезбеђења и заштите светског мира.

Повеља Уједињених нација је стога посебну пажњу обратила питању колективне безбедности и у поређењу с Пактом Уједињених народа разликује се нарочито у следећем: Пакт Друштва народа забрањивао је рат као противправно средство у међународним односима под претњом санкције, али је остављао слободу свакој држави-чланици да те санкције примени или не. Пакт је, под одређеним условима, сматрао рат дозвољеним средством у решавању међусобних односа држава. Повеља У. нација, међутим, апсолутно забрањује вођење рата. С тим у вези, у међународноправној теорији поставио се питање није ли чланом 51. Повеље нарушен апсолутни карактер те забране, с обзиром да члан 51. даје право државама на индивидуалну и колективну самоодбрану. Међутим, остварење права из чл. 51. претпоставља већ извршен оружани напад противника. Према томе, сматра аутор, члан 51. има други смисао и не значи изузетак од опште забране вођења рата. Напротив, право на самоодбрану представља елемент система колективне безбедности. Рат, дакле, произилази из повреде забране вођења рата, а не заснива се на чл. 51. Повеље. Значајна разлика у систему колективне безбедности између Пакта и Повеље је у томе што Повеља забрањује употребу силе уопште и знатно проширује основ за остварење међународног мира, обезбеђујући заштиту свих циљева и принципа Повеље кроз систем принудних мера, док су одредбама Пакта гарантовани само територијални интегритет и политичка независност држава.

Сматрајући да је међународни мир недељив, Повеља у чл. 2, тач. 6. одређује да ће Организација настојати да и нечланице Уједињених нација поступају у складу с принципима Повеље, уколико то налажу интереси очувања међународног мира и безбедности. Зато су основни елементи у структури система колективне безбедности Уједињених нација превентивне активности чија је сврха да сведу на најмању меру узроке који могу да доведу до повреде међународног мира и употребе силе у међународним односима. Повеља УН, за разлику од Пакта Друштва народа разрађује појам шире и уже превенције. У ширу превенцију улазе основна начела одржавања међународних односа у циљу очувања међународног мира. Ужа превенција представља систем мера које утврђују мирна средства за отклањање непосредне претње међународном миру и безбедности. Разлика између Повеље УН и Пакта Друштва народа постоји и у регулисању предузимања принудне акције за очување или поновно успостављање међународног мира. Одредбама Повеље прописан је систем за предузимање колективне акције у одређеним случајевима, док Пакт такве одреде не садржи. И друго, још значајније, Повеља УН утврђује обавезност примене тог система и у односу према овлашћеним органима Уједињених нација и према државама — чланицама које извршавају закључке тих органа.

Одговор на питање да ли је механизам система колективне безбедности Организације УН довољно ефикасан претпоставља детаљну и пажљиву анализу оних одредаба Повеље које регулишу односе и надлежност органа

УН и њихових чланова који су непосредно надлежни за обезбеђење и заштиту међународног мира. Компетенције и структура Савета безбедности, а нарочито механизам гласања, од посебног су интереса. Савет безбедности је на конференцији у Сан Франциску замишљен као представнички орган држава које су најодговорније за међународни мир и осталих чланица Уједињених нација, који као колективни орган делује у име свих чланова Уједињених нација и доноси одлуке које представљају ставове свих држава заинтересованих питањима одржања међународног мира и безбедности.

За оцену функционисања система колективне безбедности од суштинског значаја је проблем гласања у Савету безбедности. С обзиром да се одлука Савета може донети само ако за њу гласа најмање седам чланова, велике и мале државе постигле су компромис на тај начин што су се велике силе оваквим принципом гласања обезбедиле од доношења одлука за које не желе да гласају, а за изгласавање такве одлуке претпоставља се најмање два гласа несталних чланова Савета. Међутим, тешкоће су настале код остварења принципа једногласности сталних чланова Савета безбедности. Већи број амандмана поднет је поводом правила да се одлуке Савета сматрају усвојене, у свим питањима, сем процедуралних, само ако је за њих гласало седам чланова, укључујући гласове свих сталних чланова. Реализација овог принципа ствара посебно проблем тумачења смисла уздржавања од гласања сталног члана Савета безбедности. Иако је на конференцији у Сан Франциску, а и у дискусијама вођеним у Савету безбедности, заузет став да уздржавање од гласања сталног члана Савета, сем изузетка обавезног уздржавања из члана 27 став 3, доводи до немогућности да се донесе одлука, пракса Савета дала је друго тумачење у тзв. шпанском случају, априла 1946. год. Том приликом, совјетски представник уздржао се од гласања уз изјаву да то не треба да спречи доношење одлуке нити да добије значај преседана. Међутим, с обзиром да су се случајеви уздржавања од гласања сталних чланова понављали у пракси више пута, формирало се мишљење да је настао обичај по којем такво уздржавање не треба тумачити као коришћење права вета. Аутор сматра да се не би могло прихватити да уздржавање од гласања не значи противљење одлуци. Аргументу совјетског представника да стални члан Савета безбедности има могућност да се изричито изјасни против, ако жели да онемогући доношење одлуке, аутор приговара да стални члан има могућност и да се изричито изјасни за одлуку. Суштина питања своди се у ствари на покушаје сталних чланова да остану по страни код решавања појединих питања и аутор тачно закључује да се овакво поступање може сматрати „скривеним вето“, али и не мора. Зато је најмеродавније, код случаја уздржавања сталног члана од гласања, његово изјашњење да ли то треба сматрати препреком за доношење одлуке или не.

За остварење система колективне безбедности Повељом је нормирана сарадња неколико органа Уједињених нација. Зато је од посебног интереса разграничење и однос надлежности Савета безбедности и Генералне скупштине, имајући у виду садржину чланова 10. и 24. Повеље. По члану 24. Повеље УН, Савет безбедности је централни орган у систему колективне безбедности с обзиром да је главна одговорност за одржање и безбедност међународног мира у његовој надлежности. Разлог оваквом решењу пре свега је потреба и сазнање да је за очување универзално схваћеног међународног мира неопходно обезбедити јединство акције великих сила. Стога је и правни положај Савета безбедности недвосмислено политички мотивисан.

У дефинисању односа надлежности Генералне скупштине и Савета безбедности формирала су се два супротна мишљења: прво, по којем однос између Генералне скупштине и Савета безбедности треба поставити аналогно односу између извршних и законодавних органа интерног права, дакле поставити Савет безбедности у зависни положај у односу на Генералну скупштину, и друго мишљење, заступано углавном од делегација великих сила о самосталном положају Савета безбедности, по којем овлашћења Ор-

ганизације не проистичу из Генералне скупштине већ из суверено изјављене воље држава-чланица.

Закључујући излагање у овом делу, аутор дефинише надлежност Савета безбедности као „искључиво право тог органа на примену свих мера у име Организације уједињених нација у случајевима који значе непосредну опасност за одржање међународног мира и безбедности или нарушења стања мира.”

У даљем излагању анализира се поратна пракса промењених односа надлежности Генералне скупштине и Савета безбедности насталих услед политичких размимоилажења и нејединственог деловања, у првом реду, великих сила.

Политички карактер Уједињених нација нарочито је испољен код реализације система колективне безбедности који укључује како делатности којима се спречава нарушавање међународног мира тако и акцију када су међународни мир и безбедност угрожени. Од одлучујућег је утицаја политичко уверење овлашћених органа да ли постоје услови у смислу чл. 39. Повеље и одредаба Резолуције „Уједињених за мир”, за интервенцију Организације УН у међусобне односе држава у оквиру система колективне безбедности. Члан 39. Повеље прописује општи услов за примену принудних мера у систему колективне безбедности, дефинишући га као „угрожавање мира, нарушење мира или напад”. Међутим, Повеља не даје ближу квалификацију ових појмова. Стога је аутор сматрао потребним да анализира активности Савета безбедности и Генералне скупштине у случајевима када се сматрало да има места примени чл. 39 и другим одговарајућим одредбама Повеље. При том, аутор није користио метод историјског описивања, већ је поставио себи задатак да уопштавајући праксу примене принудних мера у конкретним случајевима изложи који је политички и правни смисао дат овим одредбама од стране овлашћених органа. Примена чл. 39. претпоставља расправљање неколико сложених питања: покретања поступка за предузимање принудних мера (што укључује два основна проблема: одређивање овлашћених субјеката за покретање и начин покретања поступка) утврђивање чињеничног стања и квалификацију случаја. Полазећи од стилизације чл. 39. по којој Савет безбедности утврђује да ли постоји угрожавање мира или не, што значи да је надлежан и да утврди и квалификује чињенице у смислу садржине чл. 39, аутор је приказао више варијаната приступа у решавању ових претходних радњи и показао сву сложеност и деликатност рада ових органа у оцењивању претпоставки за реализацију чл. 39.

Посебна глава посвећена је колективној акцији Уједињених нација у којој је обрађено неколико основних питања: постојање услова за покретање колективне акције и одређивање надлежности органа УН за покретање те акције, одређивање мандата снага Уједињених нација које спроводе колективну акцију, принципе формирања оружаних снага УН и њихове организације као и питање свршетка и начина завршетка колективне акције. Аутор истиче да је једно од битних питања у систему колективне безбедности завршетак колективне акције. С обзиром да колективна акција представља интервенцију Организације у надлежност суверених држава, ради одржања или поновног успостављања међународног мира, појамно свршетак колективне акције значи да је та сврха и постигнута. Међутим, Повеља ово питање није регулисала нити се међународноправна теорија њиме посебно бавила. Аутор сматра, имајући у виду методолошко схватање поступка за покретање колективне акције, а то је слободна оцена о настајању услова из чл. 39. Повеље од стране Савета безбедности, да је логично прихватити као основно правило да се колективна акција завршава, исто тако, одлуком Савета безбедности о ликвидацији узрока који су довели до предузимања колективне акције.

Одређујући као непосредни предмет свог рада утврђивање смисла оних одредаба Повеље које регулишу принудне мере у систему колективне безбедности и анализу практичне примене тих одредаба од надлежних

органа Уједињених нација, аутор је приказао у којој мери пракса Уједињених нација на том плану одступа од правног механизма Повеље и политичких идеја којима је инспирисан систем колективне безбедности, и који су недостаци и непотпуности правних решења тог система. При томе је указао и на фактичку ревизију одредаба Повеље настале услед измена политичких односа у свету као и на потребу да се изврши и формална ревизија усклађивањем принципа и других одредаба Повеље са каснијим развојем правног поретка Организације УН.

Оцењујући на крају досадашњу активност Организације УН на плану примене система колективне безбедности и имајући у виду његову основну идеју — апсолутну забрану рата — аутор долази до закључка да су Уједињене нације, иако у сложеним политичким околностима, оствариле свој основни циљ — одржање и заштиту међународног мира, али да им предстоји озбиљан задатак на усавршавању правних решења и елемената система колективне безбедности.

Весна Јанковић

САДРЖИНА ЗАКОНИКА О ОБЛИГАЦИЈАМА КАО ДЕЛА ЦИВИЛНОГ КОДЕКСА

Институт за упоредно право је на иницијативу и уз сарадњу Савезне скупштине и њених органа организовао у јануару ове године (15. и 16. јануара у Загребу, саветовање „Садржина Законика о облигацијама као дела Цивилног кодекса”, које наставља продубљено проучавање практичних и теоријских проблема започетих на Саветовању са темом „Место Цивилног кодекса у систему нашег права” одржаног маја прошле године у Београду.

Повољнија околност јесте та што је, за разлику од других области цивилног права, за овај део професор др Михаило Константиновић израдио преднарт: *Облигације и уговори* — Скица за Законик о облигацијама и уговорима. Задатак организатора Саветовања је био, по уводним речима професора др Борислава Т. Благојевића, директора Института за упоредно право, „да организујемо једну дискусију у којој би покушали, не улазећи, разуме се, у све појединости ни институције ни целине скице која је припремљена од стране професора Константиновића, да сагледамо место облигационог права у целини и цивилне кодификације и то најпре о могућностима да облигационо право буде код нас законски уређено, кодификовано, одвојено, посебно, независно од целине цивилног кодекса, имајући у виду ширу и тежу проблематику која се јавља у целини проблематике цивилног кодекса или обрнуто да кодификација и облигационог права буде учињена временски повезано, садржински битно, условљено и максимално координирано са свим осталим деловима цивилног кодекса, посебно са оним што у претходној фази називамо општи, уводни део о основним институцијама цивилноправних односа у нашој земљи”.

Реферати који су припремљени за ово саветовање и достављени учесницима, подељени су у четири групе, у оквиру којих се и кретала дискусија:

1. *Врсте уговора који треба да буду обухваћени законом о облигацијама, привредни уговори и њихова специфичност и дејство аката друштвено-политичких организација на облигационе односе.*

Јосип Студин: Врсте уговора који треба да буду обухваћени закоником о облигацијама;

Др Светислав Т. Аранђеловић: Врсте уговора који треба да буду обухваћени закоником о облигацијама;

Др Владимир Капор: Привредни послови и њихова специфичност;

Др Александар Голдштајн: Утицај аката друштвено-политичких организација на облигационе односе.

2. *Нови односи који захтевају одређене новине у правном приступу и регулисању тих нових правних односа.*

Др Никола Балог: Самоуправни (друштвени) договори и споразуми као предмет облигационог законика;

Др Велимир Иванчевић: О могућим посебностима обавезно-правних односа друштвених правних субјеката као носилаца делатности од нарочитог друштвеног интереса;

Др Драгац Денковић: Управни уговори и облигациони односи радних организација које врше јавна овлашћења.

3. *Како треба да буду регулисани облигациони односи у нашој земљи — по којим принципима, на којим начелима и којим правилима:*

Др Мартин Ведриш: Остваривање права на плодове рада кроз институције облигационог права;

Др Живомир Борђевић: О праву на плодове рада и његовом остваривању кроз институције облигационог права;

Др Јелена Даниловић: „Правичност” као показатељ при одређивању и одмеравању садржине облигационоправних односа (удео судске власти);

4. *Одговорност, време и рокови и заступништво — конкретна питања посматрана кроз скицу професора Константиновића:*

Др Звоне Рихтман: Накнада имовинске штете међу корисницима друштвене имовине;

Др Обрен Станковић: Врсте и начин одмеравања накнаде штете;

Др Врлета Круљ: Општа правила о грађанској одговорности и посебна правила о одговорности радника и радних организација;

Др Арсен Групче: Општа правила о грађанској одговорности и посебна правила о одговорности радника и радних организација;

Др Стојан Цигој: Институт прокуре и цивилини кодекс;

Др Бранко Вукмир: Заступање и пуномоћ.

Сажето излагање референата послужило је као увод у врло живу дискусију у оквиру група реферата и на основу скице професора Константиновића.

Др Војислав Спаић сматра да појединим уговорима из области ауторског права није посвећено довољно пажње и да издавачки уговор није једини из ове области. Основно је питање да ли ова питања треба решавати у оквиру закона о облигацијама зато што поред имовинске, садрже и личну компоненту и због тога их, можда, треба регулисати посебним законом.

Перо Рихтман се, у својој речи и дискусији, залагао за посебно регулисање уговора о кооперацији индивидуалног пољопривредника са задругама јер сматра да се не могу применити строги прописи о испоруци робе, и да треба бити врло обазрив јер „оно што је ново треба да буде предмет фиксних уговора, посебних уговора а буде ли потребно и посебних законских прописа. Са овим ставом се није сложио др Радомир Буровић истичући да се у скици морало водити рачуна о сразмери и да се обухватило оно што је најтипичније и основно и да је, такође, требало разграничити која материја ће ући у цивилини кодекс а која у кодекс удруженог рада.

Др Живомир Борђевић се слаже са др Спаићем наводећи да издавачки уговор не треба издавати из материје ауторског права јер „сви они уговори који се појављују у тој области чине једно јединство, чине једну целину и треба да буду заједно спојени приликом нормативног регулисања. Где, то је споредно питање.”

Др Бојан Забел сматра „да привредно пословање тражи у извесним примерима специфично регулисање облигационо-правних односа”, и да скица води рачуна о облигационим односима општег карактера док специфични привредни послови не могу бити регулисани у оквиру цивилног кодекса у првом реду због своје динамичности коју захтевају привредна кретања. Сем тога, приликом регулисања специфичних привредних послова треба водити рачуна и о националним и међународним обичајима у овој области.

Др Владимир Капор, истичући принципе којих се треба придржавати приликом израде законика, саглашава се да је неспорно да законик треба да доноси стабилност и да у њега треба да уђе оно што је регулисано међународним конвенцијама. Међутим, неслагање настаје када се ради о материји која је повезана са другим областима, тако да постоји могућност да се регулише и посебним законима. „Основно је ићи са стабилношћу кроз законик, али исто тако не смемо спречити динамизирање, јер то нам налаже сам живот”. Важно је створити законик који би поставио основне принципе на основу којих би и привреда могла да регулише своје односе.

Др Владимир Јовановић се слаже са др Капором наводећи да би се у издавајању могло ићи и даље, јер „ако тако почнемо онда би могли да сведемо цивилни кодекс на општи део и на један део класичних уговора”, али би у том случају неизбежно морало доћи до понављања. Није сигуран да су сви уговори из ауторског права нови уговори, и предлаже да се поступи као код издавачког уговора тј. да се развије у оквиру трговачког права.

Др Живомир Борђевић се не слаже са др Јовановићем, у вези са издавачким уговором јер то није привредни посао и сам је регулисан у том оквиру зато што није било других могућности, па треба водити рачуна о специфичности.

Др Бранко Вукмир сматра да се „може добро разумети суздржљивост професора Константиновића да у нови законик о облигацијама не улазе оне појаве које још нису довољно формиране, које још нису довољно јасне”. Неке од њих су инжињеринг, инвестициони радови, уговор „кључ у руке” и сви уговори о кооперацији.

Др Никола Балог истиче да је за наш правни поредак најбитније установити шта је суштина облигација а затим шта треба да уђе у облигациони законик и „основна двојба, основна сумња је у томе, да ли то треба да буде један законик самоуправног правног система, самоуправног система, одраз његов”.

Закључујући први део саветовања председавајући др Благојевић је изразио сумњу да ће облигационо право и уговор моћи да реши систем самоуправљања као што се некада мислило да то може да учини уставно право.

Никола Срзентић, дискутујући о другој групи питања, истиче да оно што је ново у нашој пракси треба да уђе у нови закон, али би требало водити рачуна да нам то не смета у нашим односима са иностранством. Треба се задржати само на ономе што је неопходно. Најважније је да у догледно време дођемо до облигационог законика а свима нам је јасно да се не може све обухватити — неопходан нам је основ.

Др Алојз Финжгар примећује да је једно од основних питања да ли су ти односи између појединих организација удруженог рада, да ли су то облигациони односи или неки други односи. Најкраће формулисано, пословни уговори су уговори које склапају међусобно привредне организације.

Др Милан Бркић истиче да је тема значајна али изгледа да смо тек на почетку дискусије шта спада у облигације. Треба регулисати оно што је потребно, а не уносити ново по сваку цену. Најважније је тежити универзализацији цивилног кодекса јер би сва друга решења ишла на нашу штету.

Др Славко Царић додаје да је најбитније да се што пре дође до позитивних правних прописа јер то захтева правна сигурност па треба, првенствено, водити рачуна о онима који ће те норме примењивати у свакодневној пракси.

Др Борислав Благојевић, закључујући дискусију о другој групи реферата, подвукао је да се треба ослободити страха од новина које морају да постоје и треба да постоје, а исто тако не треба придавати сувише велики значај реакцији иностранства. Најважније је да закон буде одраз

наше стварности и да буде подесан за примену код нас — јер је питање конвенције „ко и како и на који начин се може појављивати као актер у привредном промету“.

Др Димитар Поп-Георгијев, отпочињући дискусију о трећој групи реферата, нагласио је да цивилни кодекс треба да одрази постојеће стање и да оцрта смернице којима ће се даље ићи, као и да усмери у темељном правцу однос између општег и посебног дела облигационог права. Требало би водити рачуна да код нас постоји специфично право својине и друштвене својине, и то се мора прво рашистити у цивилном кодексу — делу о стварним правима — да би се у облигационом могло применити.

Др Михаило Јездич обухвата својим излагањем у дискусији сва питања покренута на саветовању и сматра да сва правна средства треба да допринесе „развитку одређених друштвених односа у одређеном друштвеном систему. Код нас конкретно у нашем социјалистичком самоуправном друштву“. Због тога класични уговори не одговарају односима у нашем друштву и „ту се осећа извесна потреба да и поред ових класичних уговора и ових нових уговора који су у скици професора Константиновића изврсно наведени, изврсно израђени и обрађени не само у погледу садржине него исто тако и у погледу њиховог правног обликовања, правних сазнања с којима данас располаже правна наука, правна теорија уопште, потребно би било да се ова наша Комисија за цивилни кодекс мало позабави, наиме да тражи решења, може бити и у неким организационим променама за стварање тих *ad hoc* организација за одређене правне послове, где би онда могли да користимо такве класичне уговоре, а да они не ометају наш развитак“.

Др Алојз Финжгар напомиње да право на плодове рада на подручју облигационог права не може бити посебни правни институт, већ само може довести до нових решења.

Др Врета Круљ сматра да је најважније да законик о облигацијама садржи специфичности наших нових економских односа и да треба паралелно са кодификацијом стварати нове термине који би нам објаснили многе нове појмове.

Др Марко Калођера се врло енергично залаже за прихватање предложеног облигационог законика јер то захтева правна сигурност и нема потребе да се нови уговори уносе, јер њих склапају пословни људи који ће увек моћи да нађу модел кога ће се држати.

Др Арсен Групче сматра да грађански законик може да решава односе на општем плану и да облигациони закон и кодекс удруженог рада не треба да буду два одвојена закона већ треба да се претапају један у други.

Др Владимир Јовановић мисли да није неважно питање да ли плодови рада могу да постану основни грађанско-правни институт, и потребно је да се прво изгради непосредни однос између радника и плодова његовог рада, па тек тада да се тај однос регулише законом.

Постле краћег излагања референата из четврте групе реферата — из области одговорности, настављена је дискусија о свим проблемима.

Др Војислав Спаић се слаже да је требало више пажње посветити Скици. Питање заједничке терминологије за српскохрватско језичко подручје је врло важно и због тога треба оживети рад једне комисије која се бавила овим питањем, али сматра да се не може прихватити да је издавачки уговор основа ауторског права, јер би то значило „назадак у стању у коме се налази наше законодавство и наша теорија“.

Др Живомир Борђевић истиче да се кодификацији прилази када су се односи на извешан начин стабилизовали, тако да је неопходно претходно решити нека нерешена питања. Не могу се укидати стварна права и не може се потпуно кидати са традицијом, може се само обогатити новим односима карактеристичним за наше друштво.

Др Здравко Здравковић сматра да су проблеми и спорна питања добро постављени тако да постоји радна основа те ће комисијама бити лако да заузму становиште. Сувише дуго смо чекали, и увек ће бити проблема који се нису „слагали“ тако да је заиста неопходно да се приступи изради облигационог дела цивилног кодекса, што ће моћи да се уради на основу изванредне скице професора Константиновића.

Др Владислав Брајковић сматра да је саветовање изванредно успело, јер је на разноликом скупу правника исказано много мишљења о једном конкретном проблему, што ће бити врло корисно за Институт или за комисије које ће се бавити овим проблемом.

Др Јаков Радишић истиче да треба правити разлику између појмова противправност и кривица, а да, исто тако, треба размишљати и о различитим тенденцијама по питању одговорности — проширења и сужавања, мада ови појмови немају и не могу имати политичку основу.

Др Мартин Ведриш се не слаже са др Борђевићем и мисли да не треба сувише поштовати традицију.

Заључујући саветовање др Борислав Благојевић је захвалио свим референтима и дискутантима истичући да ће материјали са овог саветовања корисно послужити комисијама, поткомисијама и радним групама које ће обрађивати овај проблем.

„На неки начин једну фазу смо прешли, једну фазу која је показала где смо, шта смо, како мислимо, које аргументе имамо, да имајући све то у рукама, а пре свега да заједнички наставимо опет овако другарски, отворено, директно, поштујући принцип већине, разуме се, и убеђивања, докле је то могуће, у претходној фази да што је могуће пре направимо један бар закон о облигацијама, ако не целовити грађански законик“.

Љиљана Андрић

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Избори наставника и асистената

Др Мирослав Борћевеић, доцент, изабран је и потврђен избор на седници Факултетског савета од 14. маја 1969. године у звање ванредног професора за предмет Кривично право.

Др Обрен Станковић и *др Слободан Перовић*, доценти, изабрани су и потврђени избори на седници Факултетског савета од 27. јуна 1969. године у звање ванредног професора за предмет Увод у грађанско право и стварно право.

Др Михаило Бурић, ванредни професор, изабран је и потврђен избор на седници Факултетског савета од 23. октобра 1969. године у звање редовног професора за предмет Историја политичких теорија.

Десанка Куртовић, предавач Више школе изабрана је и потврђен избор у звање професора Више школе за предмет Енглески језик.

На седници Факултетског савета од 27. фебруара 1970. године потврђени су избори:

др Љубице Кандић, ванредног професора за редовног професора за предмет Општа историја државе и права;

др Јелене Даниловић, ванредног професора у звање редовног професора за предмет Римско право;

др Љубице Шкаре-Видојевић, ванредног професора у звање редовног професора за предмет Статистички метод, и

др Радослава Стојановића асистента у звање доцента за предмет Међународно јавно право и Међународни односи.

На седници Факултетског савета од 24. марта 1970. године потврђени су избори:

др Павла Николића, доцента у звање ванредног професора за предмет Уставно право;

др Момира Милојевића, асистента у звање доцента за предмет Међународно јавно право и Међународне организације, и

Мр Александра Ивића и *Мр Косте Чавошког*, за асистенте при Катедри за политичке науке.

Награђени студенти

За најбољи успех у студијама у школској 1969/70. години Факултетско веће је на својој седници од 11. новембра 1969. године одлучило да награди 18 редовних студената.

После завршене прве године то су: *Марина В. Јањић*, *Душица М. Бискупљанин*, *Славољуб М. Девеић* и *Милан М. Димић*.

После завршене друге године: *Лидија Р. Иванчевић*, *Светлана С. Капор*, *Урош С. Кнежевић* и *Имре Ј. Варадић*.

После завршене треће године: *Мирољуб С. Лабус, Мирослава Р. Протић, Мирјана М. Радић и Олга Ч. Милошевић.*

После завршене четврте године: *Павле Б. Јовановић, Горан Б. Карацоле, Милан Р. Петровић, Ђиљана М. Славнић, Владимир Д. Килибарда и Зоран Стојковић.*

За најбољи успех у студијама, на све четири године, награђен је *Павле Б. Јовановић.*

За најбоље урађене темате поводом 29. новембра награђена су новчаном наградом три студента:

Прву награду је добила *Лидија Р. Иванчевић*, за тему: „Веће народа”.

Другу награду су добили: *Зоран Славујевић* за тему: „Макијавелизам” и *Борислав Чубрило* за тему: „Храњеништво и породични смештај”.

За најбоље урађену тему: „Кривично дело одузимања моторног возила”, поводом 4. априла — Дана студената, награђени су из *Фонда покојног Николаја Пахорукови:*

Првом наградом — *Борислав Чубрило и Душан Црногорчевић.*

Трећом наградом — *Борислав Станојевић.*

Важније одлуке факултетских органа

Савет Правног факултета у Београду на својој седници од 23. октобра 1969. године, донео је одлуку о оснивању Центра за ванредне студије, који ће радити у Титограду. Овај Центар је отпочео са радом.

Савет Правног факултета у Београду, на својој седници од 24. марта 1970. године, донео је одлуку да се у школској 1970/71. години у прву годину студија на Правном факултету у Београду може уписати највише 800 редовних и неограничен број ванредних студената, с тим да ће услове уписа и начин избора одредити Савет Факултета конкурсом.

Веће Правног факултета у Београду на својој седници од 4. маја 1970. године закључило је да се чл. 317. Статута Правног факултета у Београду тумачи тако, да ће се Статут од 1967. године примењивати на све студенте Правног факултета у Београду од 1. октобра 1971. године.

Теме за наградни конкурс поводом 29. новембра

Веће Правног факултета у Београду, на својој седници од 16. III 1970. године одлучило је да распише наградни конкурс за студенте поводом 29. новембра 1970. за доле наведене теме.

Катедра за правну историју

Историја државе и права народа Југославије:

- 1) Димитрије Туцовић и Душан Поповић о националном питању
- 2) Схватање о локалној самоуправи у Србији у другој половини XIX века

Општа историја државе и права:

- 1) Карактер земљишне својине у европским ранефеудалним државама
- 2) Систем власти Париске комуне

Римско приватно право:

- 1) Causa у римском праву
- 2) Bona fides у римском праву

Катедра за политичке науке

Увод у право:

- 1) Социјализам и право
- 2) Проблем суверености у федерацији
- 3) Принцип јединства власти
- 4) О природи тзв. аутономног права
- 5) Појам закона

Друштвено политички систем:

- 1) Савремене тенденције у развоју аутономија у политичком систему Југославије
- 2) Облици прерастања из етатистичке у самоуправну структуру у нашем политичком систему

Радно право:

- 1) Промене у карактеру и садржини радних односа у условима друштвеног самоуправљања
- 2) Самоуправна нормативна делатност радне организације у области радних односа, с нарочитим освртом на предстојећу кодификацију у области удруженог рада

Управно право:

- 1) Политичка контрола рада државне управе
- 2) Једноступеност или двостепеност управног спора

Историја политичких теорија:

- 1) Хегелово схватање државе
- 2) Хегел и Маркс
- 3) Социјална утопија и утопијски социјализам
- 4) Друштвени и филозофски корени анархизма

Уставно право:

- 1) Уставни амандман XV и организација самоуправљања у радним организацијама
- 2) Савремене тенденције у развоју југословенског скупштинског система
- 3) Институција председника Републике у нашем уставном систему

Наука о управљању:

- 1) Руковођење и ефикасност у управи
- 2) Утицај управе на процес политичког одлучивања.

Катедра за кривично право

- 1) Друштвена опасност и противправност кривичног дела
- 2) Евентуални умишљај и свесни нехат
- 3) Обавезно лечење алкохоличара и наркомана као мера безбедности
- 4) Насилничко понашање на јавном месту
- 5) Претходни кривични поступак.

Катедра за грађанско право

Увод у грађанско право и стварно право:

- 1) Рок у материјалном грађанском праву
- 2) Виндикациона тужба
- 3) Злоупотреба грађанских права
- 4) Лична својина у нашем позитивном праву
- 5) Правна природа станарског права
- 6) Службености на друштвеној својини

- 7) Плодоуживање
- 8) Одржај
- 9) Сусвојина
- 10) Право прече куповине.

Породично право

- 1) Заједничка имовина супруга
- 2) Кривица у бракоразводном спору.

Облигационо право:

- 1) Основ одговорности за проузроковану штету
- 2) Однос одговорности за проузроковану штету и осигурање
- 3) Обавезно осигурање од одговорности у нашем праву
- 4) Накнада штете у случају телесне повреде
- 5) Тумачење уговора
- 6) Апсолутна ништавост уговора
- 7) Обавеза заштите у случају евикције
- 8) Раскид уговора због неизвршења

Ауторско право и право индустријске својине:

- 1) Правна заштита уметника извођача у Југославији
- 2) Систем правне заштите коју пружа универзална конвенција за ауторско право у поређењу са Бернском и Панамеричком конвенцијом о ауторскоправној заштити
- 3) Личноправна овлашћења поводом ауторског дела
- 4) Новост проналазска као услов за његову заштиту

Привредно право:

- 1) Утицај амандмана на Устав СФРЈ и Устав Србије на способност органа предузећа за закључивање правних послова у име предузећа
- 2) Правни облици пословног удруживања у привреди

Међународно привредно право:

- 1) Однос Југославије према ГАТА-у и другим регионалним привредним организацијама
- 2) Заједничка улагања средстава са страним предузећима у домаћу привреду

Грађанско процесно право:

- 1) Поступак издавања платног налога.

Међународно приватно право:

- 1) Кодификација међународног приватног права у нашем правном систему
- 2) Уговор о раду са страним елементом

Наследно право:

- 1) Право представљања
- 2) Наследно право ванбрачних другова

Катедра за међународно право и међународне односе

- 1) Несврстане земље у Уједињеним нацијама
- 2) Допринос Југославије усавршавању правног система Уједињених нација
- 3) Схватања о изворима међународног права у доктрини социјалистичких земаља
- 4) Систем гласања у међународним владиним организацијама

Катедра за друштвено економске науке

- 1) Проблеми планирања у југословенском систему привређивања
- 2) Размештај индустрије и његов значај за економски развој Југо-славије
- 3) Опорезивање потрошње у свету и код нас.

Катедра за социологију права

- 1) Самоуправљање у теорији и пракси
- 2) Свест и стихија у развоју друштва
- 3) Ауторитет и слобода у социјалистичком друштву
- 4) Наука и политика
- 5) Промене у класној структури југословенског друштва
- 6) Технолошка револуција и друштвени развој
- 7) Право као средство друштвене контроле.

Милић Урошевић

IN MEMORIAM

ДР АНА ЖИЛИЋ-ЈУРИН

После краће тешке болести, 19. маја ове године у Београду је преминула др Ана Жилић-Јурин, доцент Правног факултета у Београду за предмет Политичка економија.

Др Ана Жилић-Јурин рођена је у Ковину 25. V 1921. године. Основну школу и гимназију завршила је у Шибенику. Студије је почела 1940. године на Правном факултету у Загребу. Активно је учествовала у Народноослободилачкој борби. Године 1946. прешла је на Правни факултет у Београду где је с одличним успехом дипломирала 1949. Две године је студирала на Институту друштвених наука у Београду, који је такође с одличним успехом завршила 1951. године. Исте године је изабрана за асистента на Катедри економских наука Правног факултета у Београду. Докторску дисертацију „*Кејнсова теорија мултипликатора*“ одбранила 1957. У звање доцента изабрана је 1958. Објавила је, поред осталог уџбеник „Политичка економија“.

*

Објављујемо реч проф. др Борислава Благојевића на Комеморативној седници радне заједнице и студената Правног факултета у Београду, одржаној 20. маја и опрштајни говор проф. др Ивана Максимовића приликом испраћаја посмртних остатака покојне др Ане Жилић-Јурин, одржан у аули Правног факултета у Београду 21. маја 1970. године.

*

Говор проф. др Борислава Т. Благојевића

Прошло је двадесетпет година од када је другарица Ана Жилић-Јурин први пут прешла праг ове наше куће. Било је то у моменту када су се многи млади људи, који су провели више или мање времена у Народноослободилачком рату, посвећивали наставку започетих студија које је рат прекинуо. У војничкој униформи или у оделу од војничке униформе, у наше школе, на наше факултете ушле су генерације које су већ имале део животног искуства, често тешког и горког, са жељом да се оспособе за изградњу наше нове државе и нашег новог друштва. Ушле су те генерације да изграде и дограде себе, али и да, у условима под којима смо радили, допринесу и изградњи самих школа-факултета, које је у многим погледу требало окренути и оспособити за ново зашта смо се борили у току Револуције, а што је требало тек изградити и у стварност претворити.

Тако је и таква је ушла у нашу школу и другарица Ана, доносећи са пуно поноса, свој плави индекс са Правног факултета у Загребу, да би са истим тим поносом и великим поверењем у нашу школу наставила своје студије међу нама и са нама, остваривши свој циљ 1949. године дипломом о завршеном Правном факултету са одличним успехом. Период

њених студија оставио је трајан траг у развоју нашег факултета. У томе је и другарица Ана имала своје место. Својим систематским радом на студијама, својом политичком делатношћу кроз друштвене организације на факултету, а посебно у Савезу Комуниста, својим увек искреним и другарским прилазом у контакту са људима на факултету — наставницима и својим колегама студентима — она је служила као пример и била запажена, тако да ју је Факултет изабрао за асистента маја 1951. године, непосредно пошто је, такође са одличним успехом, завршила и ондашњи Институт друштвених наука у Београду.

Од тога момента она постаје члан наставничког колектива нашег факултета, тако да је, пошто је 1957. године са успехом одбранила и докторску дисертацију „Кејсова теорија мултипликатора“, изабрана за доцента за предмет Политичка економија, на коме је месту и смрт затекла. Но тај моменат није ништа променио ни у држању ни у понашању другарице Ане. Она је остала верна и одана школи из које је изашла, посветивши сав свој живот њој, тако да се као ретко ко осећала у животу наше школе, и то не наметљиво већ тако да смо је сви желели да имамо у сваком моменту поред себе, да чујемо њено мишљење, да користимо њену принципијелност у ставовима и хуманост у поступку решавања многих питања, нарочито оних који су се тicali односа међу људима.

Ана Жилић-Јурин је осећала, знала и сматрала да је ако не основни, а оно свакако један од основних и примордијалних задатака наше школе изградња људи — стручно способних и од карактера, навикнутих на рад и слободно размишљање. Зато је она највећи део своје делатности посвећивала управо томе, остварењу тога циља и задатка. А тај део посла у нашој школи је свакако и најтежи и најодговорнији, иако каткада није довољно цењен и валоризиран. Другарица Ана се, полазећи од оваквог гледања на задатке факултета и дужности универзитетског наставника, посветила у првом реду управо овом наставном, педагошком раду. Она је видела у њему себе и за њега је живела. Отуда су њена предавања била посебно цењена, а њене вежбе су биле посебно корисне. При томе је она нарочито имала увек у виду и васпитни значај наставног процеса и на факултету, тако да је у томе своме раду посвећивала посебну пажњу марксистичком прилазу проблемима политичке економије. За њу никада, од првог до последњег дана рада на факултету, није било од значаја само шта студент треба да чује и зна, већ и како треба да схвати и разуме питања која се обрађују у нашој настави, пошто управо та наша настава треба да припреми и оспособи студенте не само да разумеју и живе у социјализму, већ и да га својом делатношћу у животу даље изграђују, и то са љубављу и одушевљењем за нове друштвене односе хуманијег карактера, за које се она целим својим бићем залагала и борила, са жељом да жар те љубави и упорности пренесе и на све нас, а посебно на нове генерације. У томе је она била свима пример, била и остаће пример.

Овакав однос према наставној делатности учинио је да другарица Ана није оставила иза себе велики опус научних радова. Данас, када ње више нема, поставља нам се питање валоризације овакве делатности на нашем факултету. Поставља нам се питање да ли смо нашли тачна мерила вредности појединих врста делатности на факултету и да ли смо обезбедили услове, могућности и атмосферу за равномернију заступљеност свих делатности које долазе у круг функција једног универзитетског наставника. Нажалост, потребна је чињеница смрти, и то смрти једног овако узорног радника на факултету, да нас потсети на проблеме који су од битног значаја за рад и положај многих од нас, за рад и добро функционисање наше школе.

У нашем друштвеном животу на факултету, у целини и кроз друштвено-политичке организације, делатност другарице Ане је била од нарочитог значаја. Не само зато што је она била члан Универзитетског и Факултетског савета, члан Главног одбора ССРН Србије, члан Изборне комисије Савезне скупштине, члан многих форума Савеза комуниста на Факул-

тету, Универзитету и у централним комитетима, — већ посебно зато што се она одликовала принципијелним ставовима. Никада нећемо заборавити њене интервенције и њене речи у многим тешким и непријатним ситуацијама. Када је узимала реч, сви смо осећали да ће проговорити савест једног принципијелног човека и комунисте, и то без компромиса, тако да смо је скоро увек послушали јер је истина коју је износила и бранила представљала засењујућу светлост у нашој делатности и на нашем путу који још увек није ни сигуран, ни јасан, ни објективан, а ни принципијелан. У нашем даљем раду њене речи ће нам недостајати исто онако и онолико колико ће нам она недостајати као друг и пријатељ. Дубоко сам уверен да ћемо често зажелети да са крајњег угла стола у нашој Сали за седнице чујемо Ану, али смо тога сада лишени, тако да ћемо осетити једно значајно осиромашење, које можемо смањити ако се сетимо онога што је и како је она говорила у таквим ситуацијама. За ту остављену нам и у нас уложену вредност бићемо увек захвални нашој другарици Ани.

А та принципијелност је била редовно праћена хуманошћу у поступку решавања многих питања. Она је волела људе, разумевала је њихове тешкоће и слабости, а при томе је тежила да у сваком случају буде очувано достојанство и човека и наше школе као установе. Та њена хуманост је светлила и у њеним благим очима и у оној љубазности са којом је она својствено умела да приђе сваком човеку и његовим проблемима. Зато је свако осећао ту бригу о човеку и за човека, волео ју је и ценио, желео да буде увек са нама, пошто смо се тако осећали и сигурнијим и исправнијим.

Нажалост, та наша жеља да другарица Ана буде увек са нама, неће нам више моћи бити испуњена. Тешка болест ју је отела из наше средине. Празнина коју данас осећамо је огромна, већа него што можемо рећи. Отишао је једно биће које је усправно стајало међу нама. Отишао је један човек који је израстао из Револуције и који је живео и радио као војник Револуције. Оне Револуције која још траје, и за чије остварење је другарица Ана живела и радила на нашем Факултету. Отишао је друг који нам је показивао како треба живети и радити, друг који је изгорео у томе животу и раду.

Све то изгубити је и болно и тешко. Али ће у нама, у нашим срцима остати вечно успомена на једног таквог друга. Успомена која ће представљати стално присутну вредност коју ћемо ценити и волети, као што је Ана нас волела. За све то, за њен рад и за ту љубав коју нам је пружила, за ону доброту са којом нам је уливала наде, остаћемо захвални другарици Ани Жилић-Јурин, урезујући њен лик и њено деловање у наша срца, као што је она себе уградила у живот и рад нашег Факултета и нашег колектива.

*

Говор проф. др Ивана Максимовића

Пала ми је у задатак страшна дужност да се опростим од наше драге Ане, друга и пријатеља, колеге и дугогодишњег наставника ове куће.

Но ја не желим да се опраштам од ње. Ја желим само да констатујем неумитну чињеницу да се у овом моменту одвајамо од њене физичке присутности у нашој средини, али да ће и њен духовни, морални и интелектуални утицај и поруке остати стално присутни међу нама, све дотле док не одемо и ми.

Дух Ане мора остати и даље и зрачити будућим генерацијама правника и економиста велике идеје хуманизма, социјализма и пријатељства међу људима, за које се она борила и које је у току две пуне деценије износила младим генерацијама које су прошле кроз ову школу и у чијем је формирању Ана имала великог удела.

Није ни опортуну ни могуће у овом моменту исказати све оне особности и вредности једне тако сложене и комплексне личности, коју је представљала Ана, а које уједино представљају и трајне вредности доприноса њене генерације нашем социјалистичком друштву.

Ми ћемо евоцирати само неке од фрагмената њене личности, који изражавају Ану, као научника, наставника и друштвеног радника.

Ана је пре две деценије започела своју наставничку и универзитетску каријеру, после бриљантно завршених студија на Партијској школи Буре Баковића, Правном факултету и Институту друштвених наука. На овим институцијама она је добила завидно марксистичко образовање из друштвених наука, које је било оплеменењено и обogaћено Анимим дубоким студирањем марксизма и свестраним интересовањем за друга поља духовних и интелектуалних стваралаштва, за књижевност, коју је Ана страшно волела, за позоришну уметност, која ју је до последњих дана њеног радног живота пленила, за музику, коју је годинама све дубље упијала и слушала, за економију и њој сродне дисциплине — социологију, историју, филозофију, политикологију. Ја се не сећам дискусија са њом из било које области друштвених наука и уметности, у којима Ана није била присутна знањем, интуицијом, искуством, интересовањем. Ана је још једном показала својим примером, да марксиста, посебно марксиста-научник и васпитач младих генерација, може да буде само свестрано образована и заинтересована личност која ужу специјалност надограђује на широкој основи познавања различитих области људских односа и духовног стваралаштва. Вероватно да у овоме лежи ђодашњење и за Анин високи педагошки смисао и умеће, и за велику привлачност и утицај њезине васпитачке личности на младе генерације. Ове су у Ани имале сигурни ослонац не само за проблеме економске науке, већ и за шири круг њиховог интересовања за све аспекте нашег друштва и света и живота људи у њему.

Широко образована културна личност, Ана је била пре свега економиста-марксиста. Она је припадала генерацији која је била заокупљена Марксом, пробила ноћи и дане над њим, изворно га упознала, и формирала своју научничку личност инспирисана како Марксовим стваралачким генијем, тако и примером Марксова живота. А то је врло значајна чињеница. Јер Маркс није само утицао на Ану својим економским опусом који је значао револуцију у економској науци, већ и променом праксе живљења. То је био живот у којем духовне и културне вредности имају предност над материјалним стремљењима, и у којем је револуционарна етика, значи посвећивање живота идеалима стварне једнакости међу људима, борба против отуђења личности, борба против малограђанског концепта света где је новац примарна вредност живота, борба за социјализам и комунизам. Све то представљало је централне вредности живота којима треба подврћи све.

Тако васпитана и Марксом инспирисана, Ана се посебно оријентисше на изучавање економских наука; прво, да би сазнала суштину економских односа у савременом свету, а потом и да би као васпитач имала шта да каже новим генерацијама.

Она своје марксистичко образовање у економској сфери допуњује упознавањем модерне грађанске теорије и економске анализе, на студијским путовањима и двогодишњем боравку, прво на најеминентнијем енглеском универзитету, Кембриду, школске 1953/54 године а затим на неколико водећих америчких универзитета, школске 1962/63 године. У Енглеској ради под сугестијама једне од водећих економиста Енглеске овога доба професорке Јоане Робинсон, са којом остаје у пријатељским везама до краја живота. У Енглеској и САД упознаје такође водеће грађанске и марксистичке економисте Мориса Доба, Pola Swizija, Кахна, Барана и друге, од којих је нарочито М. Доб имао утицаја, по мом мишљењу, на њену мисао. Међутим, централна личност и школа модерне анализе коју Ана интензивно проучава јесте школа енглеског економисте Мајнарда Кејнса. Резултати ових истраживања изражени су у докторској тези Ане, која је под насло-

вом: „Кејнсова теорија мултипликатора“ одбрањена на Правном факултету 1957. године.

Овај рад показује све велике могућности Анине у домену теоријског стваралаштва, јер не само да открива њено суверено познавање модерне економске теорије, у централним проблемима ефеката инвестирања на формирању дохотка и развоја, већ и танано осећање за оне елементе модерне теорије који су прогресивни и научно концептирани. Ово тачно уочавање шта је суштина и шта је битно, а шта ефемерно у модерној економској анализи, шта има а шта нема научну вредност, указује на још једну битну особину научног лика другарице Ане: њена економска интуиција је била дубока и изванредно тачна. Но хтели бисмо још да подвучемо то да ова књига представља њен домет из 1955/56. године, када у нас преовлађује економска догматика, када једва да неколико економиста шире познају модерну грађанску анализу и када је читаво наше сазнање закона социјалистичке економије у иницијалној фази. Но, не ради се само о авангардизму који другарицу Ану сврстава у малобројне широко образоване економисте већ средином прошле деценије. Ради се и о присуству научне савести и етике у њеном делу и методима рада. За ову књигу је утрошено много година рада и консултована је, према нашем знању, сва економска литература која је у свету тада била доступна обрађеним проблемима. Овај принцип који је тада, а и касније, широко био игнорисан од стране многих економиста, који су економску науку свели на „своје мишљење“ о неком проблему, представљао је код другарице Ане њен мото. Можда то објашњава њене касније честе и превелике скрупуле да објави текстове или пише о стварима за које је већ имала зреле судове и за собом мноштво простудираних књига о њима. Увек је одлагала, желећи да прочита и сазна све, постигне недоступно савршенство. Друго што би, међутим, требало овде истаћи, и што иде у прилог високог научног профила Анине личности, јесте њена интелектуалност, њена способност да схвати и да уђе у суштину најсуптилније теорије, а поред тога, висок степен толерантности, висок степен и резект према свачијем интелектуалном напору, рекли бисмо велика људска симпатија према свему и сваком ко на поштен начин брани своје ставове, макар их Ана не делила. Она издваја рационално употребљиво језгро из Кејнсове теорије мултипликатора, ма колико да је скептична и критична према целини теоријске конструкције. Она и касније, у полемикама које су се распламсале међу нашим економистима о разним питањима економске теорије социјализма, не припада ниједној искључивој групи. Иако чврсто убеђена у исправност изворне Марковске мисли о природи социјализма и комунизма, Ана, приступачна и толерантна, у дискусијама пажљиво вага све аргументе оних који друкчије интерпретирају савремену економску стварност.

Па ипак, и поред све вредности Анине докторске дисертације и вредности њеног метода и интелектуалног поштења, ова теза није штампана, те је остала приступачна само малобројним пријатељима и економистима. То се може објаснити широким спектром објективних и субјективних околности, који већ две деценије држе научни рад у области друштвених наука на универзитету на нивоу умирања и одумирања а што је са своје стране допринело данашњој кризи на универзитету.

Суочивши се са тешкоћама научног рада на универзитету и после неколико безуспешних покушаја да јој теоријска истраживања добију одговарајућу емпијску верификацију (покушаја који су тек недавно уродили резултатом, када се читав њен научни рад укључио у оквире тимског рада у Институту друштвених наука) Ана се, нешто инстинктом, нешто принуђена околностима последње деценије, посветила стваралачком раду у области васпитања студената и дизању стручног и научног интереса код њих за студирање, а не само полагање испита.

У овој области, мислим да је она најуспешнији педагог наше генерације. Овде је њена активност свестрана, разнолика, интензивна, стваралачка, у извесном смислу мисионарска и ван сваке сумње у правцу и духу

оних интенција, које млади људи и студенти садашњих генерација осећају као нови универзитет, као стварну реформу универзитета.

На овом плану Ана нас је задужила једном изврсном књигом о политичкој економији капитализма, коју је и предавала у оквиру предмета политичка економија. То је дело у коме је свака реченица била годинама брушена и које задивљује једноставношћу излагања најсложенијих проблема. Отуда је студентима постала ова књига најпривлачнији део материје политичке економије. Други један ранији рад, нешто мањег формата, „О акумулацији капитала“, такође је изванредно изложен.

Педагог на перу, Ана је била управо ненадмашна у контакту и комуникацији са студентима. Она је у овај однос уносила целокупност свог талента и својих људских особина. Она је привлачила студенте једноставношћу, присношћу, заинтересованошћу, не само за њихово испитно знање већ и за њихов начин мишљења, за њихову личност, за њихов поглед на свет, и за њихове разне проблеме. Она је настојала да студентима улије перспективу, ентузијазам, одговорност, љубав за правни позив и за економске науке, а кроз ова и један оптимистички, активистички и увек начелан и бескомпромисан став. Поред талента и смисла за свој позив, Ана је унела у њ и много труда и напора. Она се за њ свестрано припремала, како показују њене многобројне белешке а и колико се сећамо из њених многих размишљања о савременој генерацији.

Не мање је Ана улагала напора у формирање економских научних и стручних кадрова, постдипломаца и доктораната. Предајући на постдипломским курсевима историју економских доктрина, Кејнсову и модерну економску анализу, поједина питања из политике економије капитализма, Ана је учествовала у научном и стручном сазревању већег броја магистраната и више доктора економских наука. У неке од докторских дисертација уносила је читаво своје искуство и давала сву своју помоћ, а неке од докторских и магистарских одбрана остаће у сећању као обрасци Аниног сјајног третирања кандидата и излагања на одбранама правих научних радова.

Овај Анин рад, који се протезао на готово две деценије, захтевао је бескрајно пожртвовање и самоодрицање и огромну не само интелектуалну, моралну већ и физичку снагу. Из године у годину, из семестра у семестар, имала је на стотине и хиљаде кандидата на испитима који су трајали од јутра до дубоке ноћи, јер је, независно од броја испитних кандидата, Ана сваког третирала као посебну личност, коме се мора поклонити колико год треба времена, и апсолутна пажња.

Из године у годину предавања за хиљаде нових студената, редовних и ванредних, које је Правни факултет широкогрудно примао, често не водећи рачуна о физичким и психичким моћима својих сарадника. Ето то је биланс у коме је готово читав низ генерација стављен на жртвеник друштвених потреба, без довољне помоћи, материјалне и кадровске, жртвенику на коме ја видим Ану као неку врсту трагичног симбола.

Задивљујуће је да она субјективно није осећала као непремостиву тешкоћу оне тешке услове у којима је радила. Искрпљујући ритам и задаци позива били су код ње увек наткриљени љубављу према њему. Ана је била један од ретких универзитетских професора који је био спреман да заиста да сав свој живот и све своје време универзитету и факултету и никад није показивала тенденцију да се из њега отисне на меркантнија и мање искрпљујућа занимања.

Уколико је показивала интересовање и склоности за рад ван Универзитета и Правног факултета, то се може делом објаснити њеном политичком личношћу, а делом схватањем о потреби повезивања универзитета са друштвом.

О њеној политичкој активности било је и биће доста речи и ја је не бих помињао, она је свима позната, сем у жељи да истакнем, да је основа те активности била — не прављење политичке каријере која јој је с обзиром на прошлост и доприносе у НОБ-у била могућна и врло лака, већ је

Ана увек гледала на политичку активност као на средство којим ће се отворити шире могућности младим генерацијама и идејама социјализма. Отуда је њен политички углед био далеко изнад њених многобројних политичких функција, и Ана је демонстрирала својим животом и у пракси диван пример високо интегрисане личности која у политици не види средство личних амбиција, већ друштвеног напретка.

Што се друге друштвене активности изван универзитета тиче, Аниног рада у научној секцији и комисији за везе са иностранством СЕЈ-а, њеног доприноса у многобројним друштвеним културним институцијама, у социјалистичком савезу и АФЖ-у, у скупштинским комисијама у саветима института, тај рад је био мотивисан практичним идеализмом, свешћу да треба помоћи, неспособношћу старих скојеваца да одбију задатке, извесним духовним оптимизмом.

Последњих година, под теретом задатака и већ нарушеног здравља, под све видљивијим знацима разних бољки нашег друштва које је Ана дубоко преживљавала, тј оптимизам је често био уздржаван, и прелазно је у сету и резигнацију. Али ја се не сећам, из најинтимнијих разговора са њом, да је у Ани икада била пресахла неразрушава вера у крајњу победу лепог и доброг, које је увек тражила и налазила међу људима, вера у значење и значај пријатељства и другарства, уверење у везе солидарности људим наступе тешкоће, одлучност у заступању братства свих наших народа и југословенско осећање, прожетост циљевима и вредностима социјализма и комунизма.

Зато смо дубоко убеђени, опраштајући се сада од физичке присутности Ане, да изражавамо најинтимније мишљење свих оних који су познавали и сарађивали са Аном, да ће пример њеног живота и садржај њених мисли и порука остати стални инспиратор и усмеривач свих наших будућих активности и свеколиког нашег понашања на овом Факултету, на Универзитету и у друштву, све док будемо живели и радили.

И дубоко смо уверени, да ће слично прошлим генерацијама, и будуће унети у своје карактере и у своје схватање света и сазнање један део духовне личности незаборавне Ане, посредством њеног трајног утицаја на нашу активност. То је истовремено наш задатак, наша обавеза и наш дуг према њој.

Зато и кажемо да данас само испраћамо Ану, да се опраштамо од ње, али да она остаје трајно међу нама.

Нека је слава светлој успомени и светлом животу наше драге другарице Ане Жилић-Јурин.

ДР СТАНОЈЕ АКСИЋ (1921—1970)

Изненада и прерано 22. II 1970. прекинут је животни пут др Станоја Аксића, истакнутог политичког радника и професора Уставног права на Правно-економском факултету у Приштини.

Рођен 27. II 1921. у Доњој Гүштерици (општина Липљан) Аксић је уврежио у себи, још из родитељског дома, све изразите психичке особине радног и трудољубивог прегаоца који је мукотрпни живот сиромашне сељачке породице са Косова умео да савлада упорним и истрајним радом.

Укључен у напредни покрет још од пре рата, у току рата био је учесник народноослободилачке борбе, а после ослобођења истакнути друштвено-политички радник и савестан научни радник.

Аксићев политички рад претежно је везан за његово Косово, али је његова улога у току рата, а посебно после ослобођења, као председника Скупштине САП Косова и као потпредседника Извршног већа СР Србије, у њему одразила све особине савесног политичког радника и државника. На свим одговорним функцијама које су му повераване умео је са много такта и разумевања да сагледа туђе невоље и помогне где може, и тако приближавао власт народу. Поред тога имао је изванредну особину, тј. умео је и хтео да саслуша гледишта која су супротна његовим, али је такође знао чврсто бранити своја уверења која је сматрао оправданим за решавање сложених друштвених проблема. Његова снага се огледа како у широком видуку сагледавања стварности тако и у његовој способности и смислу да у решавању друштвених проблема уочава све нијансе које намеће живот, имајући увек у виду општи интерес не само његове Покрајине и Републике већ читаве југословенске друштвене заједнице.

Ова његова одлика политичког радника да сагледавању друштвених проблема прилази свестрано, одражава се и у његовом научном раду. На жалост прерана смрт прекинула је његов научни рад али и у његовој докторској дисертацији „Положај аутономних покрајина у уставном систему СФР Југославије са посебним освртом на положај и развој Аутономне покрајине Косова и Метохије“, као и у другим његовим каснијим радовима, одражава се смисао за научни рад. Иако активни друштвено-политички радник, прилазио је решавању сложених друштвених проблема без апологетике за дневне политичке концепције, и савесно је приступао објективном научноистраживачком раду ради откривања научне истине. Одлика његовог научноистраживачког рада је и повезаност са друштвеном стварношћу, јер је у свим својим објављеним радовима имао циљ да научном методом допринесе решавању сложених проблема друштвене стварности. У интелектуалном процесу његовог научноистраживачког рада очигледно је колико је применом објективне научне методологије приступао научноистраживачком раду, не само са циљем за сазнањем објективне научне истине већ са уверењем да је ово сазнање неопходно ради омогућавања и олакшавања акције. Стога је код Аксића у свим његовим научноистраживачким радовима јасно изражено да правна наука има и практичан циљ. То се види и из проблема које је у својим научним радовима обрађивао. Сваки његов рад везан је и за решавање неког практичног друштвеног проблема.

У тежњи да у политици примењује објективна сазнања правне науке, имао је као политичар и изоштрени смисао да је правно регулисање друштвених односа под непрестаним утицајем променљивих услова друштвеног живота, па је стога са много разумевања за друштвену стварност увек тежио да савесно, обазриво и аргументовано, а никад импровизовано, приступа расправљању о налажењу одговарајућих решења. Ова се његова особина запажала и у његовим интервенцијама у скупштинским комисијама које су припремале уставне и законсдавне акте.

И као човек, са свим најлепшим етичким и моралним особинама које човека чине човеком, и као политичар, са изграђеном концепцијом о стварности југословенске самоуправне друштвене заједнице, имао је увек снаге и смелости да ширином видика сагледавања друштвене стварности указује на проблеме и тражи нова одговарајућа решења.

С обзиром да је био изванредни познавалац друштвене стварности на Косову и у борбеним редовима целог живота, то му је давало и снаге да смирено и аргументовано али јасно и гласно, свуда и на сваком месту, говорећи о проблемима његове Покрајине, говори отворено и без бојазни да ће указивањем на негативне појаве у друштвеном животу бити повређен општи интерес. Али и поред тога, имао је схватања и разумевања за све појаве у друштвеном животу његове Покрајине, уверен у здрав развој свих осећања народа и народности на Косову, и био поуздано убеђен да свесне снаге свих народа на Косову јасно виде општи интерес читаве југословенске друштвене заједнице. Случај је хтео да и последњи његов

чланак објављен пред смрт буде посвећен његовим мислима о развоју аутономних покрајина. Овај свој чланак Аксић завршава једним општим погледом на развој наших аутономних покрајина у коме истиче: „Аутономне покрајине — САП Војводина и САП Косово могу се даље развијати у склопу развоја материјалне основе и читаве надградње нашег социјалистичког друштва. Посебно САП Косово, као најзаосталије подручје у СР Србији и СФР Југославији може се брже развијати и даље афирмисати само ако се обезбеди још бржи привредни и општи развој, уз помоћ социјалистичке друштвене заједнице и сопственим средствима, снагама и напорима радних људи“ (Правни живот, 1970, бр. 1, стр. 23—36).

Из изложеног јасно следи да је Аксић целог живота, спонтано али упорно и истрајно и без разметања давао све од себе како у борби против окупатора тако и у изграђивању ослобођене домовине. Стицај околности је хтео да га и неумитна, али у његовом случају прерана смрт, покоси у тренутку кад је као политичар одлучно и аргументовано указивао на извесне актуелне проблеме нашег самоуправног друштва. Поводом дискусије о проблемима општина Аксић је на седници комисије ЦК Србије за друштвено-политички систем учествовао у дискусији и по завршеном свом излагању одмах малаксао да се више никад не поврати, већ да последњим дахом својим служи свом народу и симболично одрази свој прави лик и да попут своја два брата која су на Косову пали у току народноослободилачке борбе, и он прерано буде покошен у тренутку кад се залагао за што веће обезбеђење самоуправних права општина и кад је друштвена заједница очекивала његова нова залагања која би допринела општем интересу.

У последњој својој речи, на овом састанку, Аксић је указао на извесне актуелне проблеме у вези са положајем општине, функционисањем система самоуправљања, процесима интеграције и другим питањима која искрсавају на општинским подручјима.* У овом Аксићевом последњем излагању као и у целокупном његовом раду одражава се и политичар и научник. Аксић је имао смисла да ствари гледа онакве какве јесу и увек имао снаге да аргументовано указује на сложене и још нерешене проблеме. Ако је као политичар на одговорним функцијама, које је самопрегорно и савесно вршио, допринео решавању актуелних проблема друштвене стварности, Аксић је и као научник у својим објављеним радовима и као професор Уставног права на Правно-економском факултету у Приштини, својом живом речи васпитавао нове нараштаје правника да наоружани тековинама сазнања правне науке служе свом народу, потврђујући тим да циљ образовања правника није само упознавање позитивног права већ и формирање правника који ће што је више могуће разумети друштвену стварност и феномен права и као такви допринети јачању и развоју самоуправне социјалистичке демократије.

Прерана смрт др Станоја Аксића није губитак само за његову породицу и његово Косово већ и за правну науку и читаву југословенску друштвену заједницу.

Др Драгаши Денковић

(*) Реч др Станоја Аксића објављујемо у овом броју (стр. 354).

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Др Живомир Борђевић:</i> О праву на плод рада и његовом остваривању кроз инсигуције облигационог права — — — — —	229
<i>Јосип Студин:</i> Врста уговора који треба да буду обухваћени законом о облигацијама — — — — —	263
<i>Др Милица Стефановић-Златић:</i> Накнада штете због неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе — — — — —	283
<i>Др Обрен Станковић:</i> Врсте и начин одмеравања накнаде штете — — — — —	295
<i>Др Љубиша Милошевић:</i> Грађанскоправна деликтна одговорност за проузроковану штету у нашем праву — — — — —	317
<i>Др Младен Драшкић:</i> Правни значај преговора за закључење уговора — — — — —	337

ДИСКУСИЈА

<i>Др Марко Калођера:</i> Рок у којем се може поднети захтев за остваривање права на једнократну новчану помоћ из закона о Југословенској народној армији — — — — —	351
<i>Др Станоје Аксић:</i> Положај општине и актуелни проблеми самоуправљања — — — — —	354
<i>Др Драгољуб Кавран:</i> Техничка побољшања или структурне промене у управи — — — — —	356

СУДСКА ПРАКСА

<i>Љубомир Ж. Јевтић:</i> Остваривање законитости у управним споровима — — — — —	365
<i>Др Душан С. Јаковљевић:</i> Кривично дело убиства више лица — — — — —	390

ПРИКАЗИ

<i>Др Драгољуб Димитријевић:</i> Handwörterbuch der Kriminologie — — — — —	400
<i>Др Драгаш Денковић:</i> Jean Rivero, Droit administratif — — — — —	402
<i>Игор Костјуковски:</i> В. Д. Сорокин, Проблему административног процеса — — — — —	403
<i>Др Јелена Вилус:</i> А. G. Chloros, Yugoslav Civil Law — — — — —	407
<i>Весна Јанковић:</i> Др Велибор Гавранов, Принципи и примена система колективне безбедности Уједињених нација — — — — —	414

БЕЛЕШКЕ

<i>Љилана Андрић:</i> Садржина законика о облигацијама као дела цивилног кодекса — — — — —	418
<i>Милић Урошевић:</i> Факултетска хроника — — — — —	423

IN MEMORIAM

<i>Др Борислав Благојевић:</i> Др Ана Жилић-Јурин — — — — —	428
<i>Др Иван Максимовић:</i> Др Ана Жилић-Јурин — — — — —	430
<i>Др Драгаши Денковић:</i> Др Станоје Аксић — — — — —	434

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

<i>Др Живомир Борђевић:</i> О праве на резултаты труда и об его осуществлении в свете институций обязательственного права —	229
<i>Јосип Студин:</i> Виды договоров, которые должны быть охвачены Кодексом об обязательствах — — — — —	263
<i>Др Милица Стефановић-Златић:</i> Возмещение ущерба из-за необоснованного осуждения и незаконного лишения свободы — — —	283
<i>Др Обрен Станковић:</i> Виды и порядок назначения возмещения вреда — — — — —	295
<i>Др Љубиша Милошевић:</i> Гражданская ответственность за причинение вреда в нашем праве — — — — —	317
<i>Др Младен Драшкић:</i> Юридическое значение переговоров для заключения договоров — — — — —	337

В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ

<i>Др Марко Калоевца:</i> Срок, в течение которого можно возбудить ходатайство об осуществлении права на одновременное пособие по Закону об Югославской армии — — — — —	351
<i>Др Станоје Аксић:</i> Положение общины и актуальные проблемы самоуправления — — — — —	354
<i>Др Драгољуб Кавран:</i> Технические улучшения или структурные перемены в управлении — — — — —	356

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

<i>Љубомир Ж. Јевтић:</i> Осуществление законности в административно-правовых спорах — — — — —	365
<i>Др Душан С. Јаковљевић:</i> Преступление против жизни — убийство нескольких людей — — — — —	390

РЕЦЕНЗИИ

<i>Др Драгољуб Димитријевић:</i> Handwörterbuch der Kriminologie — —	400
<i>Др Драгаши Денковић:</i> Jean Rivero, Droit administratif — — — —	402
<i>Игор Костјуковски:</i> В. Д. Сорокин, Проблемы административного процесса — — — — —	403
<i>Др Јелена Вилус:</i> А. G. Chloros, Yugoslav Civil Law — — — — —	407
<i>Весна Јанковић:</i> Др Велибор Гавранов, Принципы и применение системы коллективной безопасности Объединенных наций — —	414

ЗАМЕТКИ

<i>Љильана Андрић:</i> Содержание Кодекса об обязательствах как части Гражданского кодекса — — — — —	418
<i>Милић Урошевић:</i> Факультетская хроника — — — — —	423

IN MEMORIAM

<i>Др Борислав Благојевић:</i> Др Анна Жилич-Јурин	— — — — —	428
<i>Др Иван Максимовић:</i> Др Анна Жилич-Јурин	— — — — —	430
<i>Др Драгаш Денковић:</i> Др Станое Аксич	— — — — —	434

CONTENTS

ARTICLES

<i>Dr Živomir Đorđević:</i> Right to the fruits of work and its achievement through the institute of the Law of Contract	— — — — —	229
<i>Josip Studin:</i> The types of contracts that should be included in the Law of Contract	— — — — —	263
<i>Dr Milica Stefanović:</i> Compensation for unjustified conviction and ungrounded custody	— — — — —	283
<i>Dr Obren Stanković:</i> The types of assessment of the compensation for damage	— — — — —	295
<i>Dr Ljubiša Milošević:</i> Civil-Legal Delict Responsibility for the Caused in Our Jurisprudence	— — — — —	317
<i>Dr Mladen Draškić:</i> The legal significance of negotiations for the conclusion of a contract	— — — — —	337

DISCUSSION

<i>Dr Marko Kalodera:</i> Time limit for submitting the claim for a single subsidy in cas from the Yugoslav People's Army Act	— — —	351
<i>Dr Stanoje Aksić:</i> The position of the commune and the current problems of self management	— — — — —	354
<i>Dr Dragoljub Kavran:</i> Technical improvements or the structural changes in the administration	— — — — —	356

JURIDICAL PRACTICE

<i>Ljubomir Ž. Jevtić:</i> Materialization of Lawfulness through administrative Litigation	— — — — —	365
<i>Dr Dušan Jakovljević:</i> Multiple Homicide	— — — — —	390

REVIEWS

<i>Dr Dragoljub Dimitrijević:</i> Handwörterbuch der Kriminologie	— —	400
<i>Dr Dragaš Denковић:</i> Jean Rivero, Droit administratif	— — — —	402
<i>Igor Kostjukovski:</i> V. D. Sorokin, Problemy administrativnogo processa	— — — —	403
<i>Dr Jelena Vilus:</i> A. G. Chloros, Yugoslav Civil Law	— — — —	407
<i>Vesna Janković:</i> Dr Velibor Gavranov, Principles and application of the system of collective security of the United Nations	— — — —	414

NOTES

<i>I. Jiljana Andrić:</i> The contents of the Law of Obligations as a part of the Civil Code	— — — — —	418
<i>Milić Urošević:</i> The Chronicle of the Faculty	— — — — —	423

IN MEMORIAM

<i>Dr Borislav Blagojević: Dr Ana Žilić-Jurin</i>	— — — — —	428
<i>Dr Ivan Maksimović: Dr Ana Žilić-Jurin</i>	— — — — —	430
<i>Dr Dragaš Denković: Stanoje Aksić</i>	— — — — —	434

SOMMAIRE

ARTICLES

<i>Dr Živomir Đorđević: Le droit au fruit du travail et sa réalisation au moyen des institutions du droit des obligations</i>	— — — — —	229
<i>Josip Studin: Les sortes de contrat qui doivent être compris dans la loi des obligations</i>	— — — — —	263
<i>Dr Milica Stefanović-Zlatić: L'indemnisation pour cause de condamnation injustifiée ou privation de la liberté sans raison valable</i>	— — — — —	283
<i>Dr Obren Stanković: Les sortes et le mode d'évaluation des dommages-intérêts</i>	— — — — —	295
<i>Dr Ljubiša Milošević: La responsabilité délictuelle civile pour le dommage causé dans notre droit</i>	— — — — —	317
<i>Dr Mladen Draškić: L'importance juridique des négociations pour la conclusion des contrats</i>	— — — — —	337

DISCUSSIONS

<i>Dr Marko Kalodera: Délai dans lequel on peut présenter la demande pour la réalisation du droit à l'aide pécuniaire à forfait d'après la Loi sur l'armée nationale yougoslave</i>	— — — — —	351
<i>Dr Stanoje Aksić: Position de la commune et problèmes actuels de l'autogestion</i>	— — — — —	354
<i>Dr Dragoljub Kavran: Améliorations techniques ou changements structurels dans l'administration</i>	— — — — —	356

JURISPRUDENCE

<i>Ljubomir Ž. Jevtić: La réalisation de la légalité dans les contentieux administratifs</i>	— — — — —	365
<i>Dr Dušan S. Jakovljević: Le délit du meurtre</i>	— — — — —	390

COMPTES-RENDUS DES LIVRES

<i>Dr Dragoljub Dimitrijević: Handwörterbuch der Kriminologie</i>	— — — — —	400
<i>Dr Dragaš Denković: Jean Rivero, Droit administratif</i>	— — — — —	402
<i>Igor Kostjukovski: V. D. Sorokin, Problemy administrativnogo processa</i>	— — — — —	403
<i>Dr Jelena Vilus: A. G. Chloros, Yugoslav Civil Law</i>	— — — — —	407
<i>Vesna Janković: Dr Velibor Gavranov, Principes et application du système de la sécurité collective des Nations Unies</i>	— — — — —	414

NOTES

<i>Ljiljana Andrić: Le contenu du Code des obligations en tant que partie du Code civil</i>	— — — — —	418
<i>Milić Urošević: Chronique de la faculté</i>	— — — — —	423

IN MEMORIAM

<i>Dr Borislav Blagojević: Dr Ana Žilić-Jurin</i>	— — — — —	428
<i>Dr Ivan Maksimović: Dr Ana Žilić-Jurin</i>	— — — — —	430
<i>Dr Dragaš Denković: Dr Stanoje Aksić</i>	— — — — —	434

