



БРАНИЧ

ПОВРЕМЕНИ ЛИСТ

ЗА ПРАВНЕ И ДРЖАВНЕ НАУКЕ

ВЛАСНИК

Милош Милошевић

УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ПРАВОЗАСТУПНИКА

У СРБИЈИ

Уређивачки Одбор:

Б. КАРАЈОВАНОВИЋ, М. МИЛОВАНОВИЋ, В. БОШКОВИЋ и К. ПРОТИЋ

УРЕДНИК

Добра С. Петковић

АДВОКАТ



БЕОГРАД

„ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — ШТАМПАРИЈА АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
ЧИКА-ЉУБИНА УЛИЦА БР. 8.

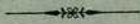
1906

УНИВЕРЗИТЕТСКА
БИБЛИОТЕКА



САДРЖАЈ

1. **О повреди тела** (свршетак) *Dr. M. Миљковић.*
2. **Фабрички и трговачки жигови (марке)** (наставак) *Лазар Марковић.*
3. **Правна теорија о опструкцији.** (Прилог општој теорији о праву дебате) од дворског саветника *Dr. Густава Шварца*, редовног професора на будимпештанском универзитету, преводи *Драг. С. Илић.*
4. **Из суднице:** Неспособност тестаменталних сведока осуђених због крађе или преваре — § 443 гр. з. — Тумачење чл. 16 зак. о пензионом фонду за удовице итд. *Dr. Д. М. Суботић.*
5. **Оцене и прикази:** *Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchster Magistrate, von Dr. Hans v. Frisch.* — Berlin, Häring 1904 — X и 373 стр.
С. М. Маринковић — „Криминолошке слике код српских судова.“ 1906 г. Београд §. §.
6. **Белешке.**
7. **Немачко казнено право.** Посебни део. Од *Dr. Алберта Бернера* (наставак) преводи . . . *Dr. Д. М. Суботић.*





О ПОВРЕДИ ТЕЛА

КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА ГЛАВУ XIX. КАЗНЕНОГ ЗАКОНИКА.

(Свршетак)

VIII

Са овим би у главноме завршили своја посматрања одредаба, које се односе на повреде тела у опште. Но како су кривице овога рода у нас и многобројне и од веома велике важности, јер се тичу интегритета тела и здравља човечијег, то налазимо за потребно, да изнесемо и своје мишљење: како би требало реформисати XIX. главу нашег казн. законика, те да наше одредбе одговоре захтевима модерне теорије и кривичног законодавства.

Пре свега држимо, да подела повреда на лаке и тешке није довољна, јер се она до сада чинила с обзиром на време боловања, или неспособност за рад, или на трајну неспособност за рад и осакаћење.

Већ и с обзиром на то, што наш казн. зак. у § 177. квалификује као тешку сваку повреду тела, од које је повређени најмање месец дана био неспособан за свој посао и што према природи повреде оставља судији на оцену: хоће ли дело квалификовати као преступно или злочино, — држимо, да је оваква подела телесних повреда неподесна. Судији је остављено не само да се креће између минимума и максимума једне врсте казне, већ да дело, према своме нахођењу оквалификује као преступно или злочино. Оставити судијама овако

пространо поље за критеријум у погледу природе повреда веома је непрактично, јер се врло лако може десити, да један суд повреду, од које је неко боловао и неспособан за свој посао био два месеца или и три, квалификује као преступно дело и осуди оптуженога на затвор, а други суд, у истоветном случају, да квалификује такву повреду као злочино дело и осуди дотичнога на робију.

А како су код телесних повреда и иначе могуће различите нијансе у последицама, то је услед тога потребно, да и законодавац одвоји по категоријама кривице и да их по њиховој тежини квалификује.

Ми држимо, да је повреда телесних повреда на *лаке, теже* и *тешке* понајбоља и понајподеснија.

Као лака повреда могла би се сматрати она, услед које повређени остане неспособан за свој посао привремено, без икаквих других рђавих последица. Казна би могла остати, као и до сада до две године дана затвора.

У ред тежих повреда требало би уврстити све повреде, које као последицу повлаче за собом сталну поремећеност функције извесних органа, но без сталне неспособности за рад, на пр. неко остане мало наглув, или му ослаби вид, или се повређеноме избије неколико зуба, те није у стању љуцки да жваће; сем тога, ако је повређеноме услед повреде претила опасност по живот.

Казна за повреде ове природе требала би да буде затвор са минимумом од шест месеци, па до највеће мере затвора, а то је пет година.

Ако би ко год учинио замерку, да би предложене казне за лаку и тежу повреду биле одвећ мале, онда би та замерка била неоправдана. Код повреда се никада не претпоставља намера за какво теже дело, већ намера да се ко год злостави или да му се каква повреда или бол нанесе. Према томе, упоређујући кривице ове врсте са кривицама осталих родова, ове се кривице, изузев сталне неспособности и оцакаћења, не могу никако уврстити у ред злочинних дела. И када би се судови увек рационално кретали у границама законом одређеног минимума и максимума, тада не би нико могао предложену меру казне обележити као недовољну реакцију од стране државе према преступнику.

Најзад, у ред тешких телесних повреда имале би се уврстити све повреде тела, из којих произилази стална не-



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

способност за рад, губитак једнога органа или дела телесног, услед кога повређени остаје унакажен или стално неспособан за свој рад, или потпуни губитак вида, слуха, говора, или буде стално душевно поремећен.

Казна би у овом случају требала да буде робија са максимумом до десет година.

Оваква подела телесних повреда одговарала би много више и самој природи ових кривица и њиховим разноврсним последицама, а и казна би се тада много рационалније могла примењивати.

Ову поделу повреда на три врсте почињу већ усвајати и модерна законодавства.

Тако на пр. познати Штосов пројекат швајцарског крив. зак. усвојио је такође ову поделу. У чл. 62. говори се о лаким, у чл. 63. о тешким, а у чл. 64. о врло тешким повредама тела.

Од позитивних крив. зак. можемо навести као пример бугарски, који је такође усвојио тројаку поделу телесних повреда. Чл. 263. бугар. крив. зак. побраја све повреде, које се имају сматрати као тешке. У чл. 264. истог зак. побројане су повреде тела, које за собом повлаче блажу казну од тешких, а строжу од лаких повреда тела. Ове повреде, које се састоје у ослабљењу извесних функција појединих органа нашега тела, нису нарочито оквалифиговане, али се с обзиром на последњи став чл. 266 могу назвати *знатније повреде*.

И најзад у чл. 265. говори се о лаким повредама тела, у које законодавац увршћује нарушење здравља, изузев случајева наведених у чл. 263. и 264. и проузроковање болова или какве болести.

Карактеристично је да бугарски крив. законик није ставио у зависност квалификацију повреде тела од времена боловања, јер у лаке повреде тела спадају све повреде, без обзира на трајање болести, ако само повреда није била *опасна по живот*, или није ослабљена функција кога органа телесног, или да најзад рана не допире до дупље лобањине, грудног коша или трбушне дупље.

Повреде *тешке* и *знатније* побројане су доста исцрпно у чл. 263. и 264. али налазимо ипак да је повреде, као што су: *унакажење тела* и *стално-опасно поремећење здравља* требало уврстити у повреде тешке природе, које се робијом казне, а међутим оне су увршћеве у повреде из чл. 264.

за које може бити максимална казна до три године заточења.*

Иначе сматрамо као врло умесну и рационалну поделу повреда тела на три разне врсте.

У чл. 266. одређено је поопштрење казни за све врсте телесних повреда, ако су учињене према овим лицима:

1) према поглавару или дипломатском заступнику стране државе;

2) према свештенику приликом чинодејства и при верским обредима;

3) према органима јавних и општинских власти за време или поводом вршења њихове званичне дужности;

4) према матери или брачноме оцу, или и према ванбрачном оцу, коме је учинилац дела обавезан за васпитање и издржавање;

5) ако је повреда нанета нарочитим мучењем;

6) наспрам трудне жене, са раним порођајем;

7) услед које смрт произиђе;

8) при вршењу служб. дужности; и

9) помоћу отрова.

Сличне одредбе налазе се и у аустријском крив. закону и ми не би имали шта да наведемо противу оваквог поопштравања казни. Једино, што имамо да приметимо, то би се односило на тач. 6., 7. и 9. Ми смо на своме месту изнели разлоге, са којих би ове одредбе требало елиминисати од одредаба, које говоре о повреди тела, те и сада при томе остајемо.

Међутим и сада напомињемо, да би и лаке повреде тела, нанесене оружјем требало казнити са извесним поопштрењем, због опасности, која отуда прети повређеноме.

Што се тиче одредаба §§ 178., 179. а, 182. и 183. ми смо на своме месту о њима казали своје мишљење и да не би пали у грешку понављања једних и истих мисли, ми само додајемо, да би при реформисању главе, која говори о повредама, требало избећи оне махне, које смо код ових одредаба изнели.

IX

Говорећи о одредбама, које се тичу повреда тела из нехата, поред до сада реченога код дотичних одредаба, [на овоме месту желимо да истакнемо важност нормирања кри-

* Заточење по бугар. крив. зак. почиње од једног дана а може трајати до три године. — Затвор пак почиње од 1 дана па до 3 месеца.





вичне одговорности лекара, када они из нехата повреде чије тело или здравље.

Приватно право поставило је начело, да онај, који својим нехатом нанесе коме штету, одговара овоме за исту и да је дужан накнадити је. И грађански законик поставио је о томе нарочите одредбе.

На први мах могло би изгледати, да је материјална одговорност довољна гаранција и противу повреда тела из нехата, јер се код ових нарочито мотри на штету, коју је повређени претрпео услед повреде. Али када се ствар промотри и са друге тачке гледишта, онда се лако долази до уверења, да се, поред материјалне, мора у начелу признати и кривична одговорност, која, према конкретном случају, треба и може да достигне доста велику меру.

Код нехата претпоставља се таква радња, из које прозилазе зле последице, без намере онога, који је радњу предузео, но које су се могле избећи, да је кулпозна радња предузета била са оном пажњом и смотреношћу, са којом се такве радње обично врше.

Сваки човек, без разлике, има право на интегритет свога тела и здравља, и који му то његово право наруши, било намерно, било нехотице, мора бити кривично одговоран за такву повреду.

Познато је да и нехат није увек подједнак, а исто тако, да ни последице нехата нису увек истоветне. Услед тога и законодавац увек оставља суду, да се креће између минимума и максимума казне, која је за повреду из нехата одређена.

Али има повреда из нехата, које треба нарочито издвојити од обичних нехатних повреда, и противу њих реагирати строжим казнама. У повреде те врсте долазе на првом месту повреде, које произиђу услед нехата лекара, приликом указивања његове помоћи.

Лекару поверавамо своја најдрагоценија блага: живот и здравље. Према томе јасно је, да и његова одговорност не може бити незнатна, ако његовом непажњом изгубимо било једно или друго.

Али пошто лекарска наука заузима једно пространо поље, и пошто и у њој владају у многим питањима контраверзе то настаје питање: у којим случајевима и под којим условима треба лекар за свој нехат да одговара?

Ето, то је, по нашем мишљењу важно питање, и ми ћемо се потрудити, да га на овоме месту расправимо.

Повреде тела или нарушавања здравља човечјег од стране лекара приликом указивања њихове помоћи, могу се догодити на два начина: приликом вршења хируршких операција и давањем лекова код унутрашњих болести.

Повреде услед вршења хируршких операција дешавају се понајчешће, те ћемо с тога њима посветити коју реч више.

Између осталогa водила се научна полемика и о томе: да ли се повреде, нанете хируршком операцијом, имају у опште сматрати као повреде, када се оне предузимају у циљу лечења и оздрављења болесниковог?

Професор *Штос* (на бечком универзитету) писао је неколико расправа о овоме питању, од којих помињемо: „Operativer Eingriff und Körperverletzung“,¹¹ и „Ist der ärztliche Zweck das gewohnheitsrechtliche Fundament zum ärztlichen Eingriff?“¹² Доводећи у везу хируршке операције са случајевима, које законодавац изузетно ослобођава казне и ако су дотичне радње по себи противуправне природе, као што су: одбрана у нужди, нужда и радње по службеној дужности, Штос ипак чини разлику између операција и ових других случајева. Штос налази, да је разлика у томе, што се код одбране у нужди или нужде напада нечије добро, да би се сачувала добра других, а операција се предузима ради добра онога лица, на коме се она врши.

И ако овде главна идеја изгледа да је добро погођена, ипак се у овоме погледу морамо сложити са мишљењем проф. Фингера (прашки универзитет), који ову Штосову забуну или пометњу у изразу критикује.¹³

Ми не знамо управо у чему би се овде могла правити разлика у самој суштини ствари. У сваком случају жртвује се једно добро, да би се сачувало неко друго. Код операција жртвује се на пр. један орган тела, да би се сачувао од пропасти сав остали организам, тј. да би се спасао живот. Или, жртвује се дете при порођају, да би се сачувао живот матере.

¹¹ Zeitschrift für Schweizer Strafrecht VI Jahrgang стр. 53—61.

¹² Z. f. Schweizer Strafrecht VII Jahrgang стр. 192—198.

¹³ Chirurgische Operation und ärztl. Behandlung. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. XX стр. 12—22.

Као год што би на пр. повреда некога или убиство, као забрањена радња били кажњиви, а у случају нужне одбране нису, исто тако и уништење плода у утроби матере или уништење извесног органа на нечијем телу, били би кажњиви, када не би били извршни од стране лекара и у циљу спаса дотичне особе.

Целокупна полемика око овог питања може се свести на фину правничку дијалектику, али она нема правог практичког значаја.

Са објективног гледишта између повреде и повреде не може бити никакве разлике, а са субјективног разлика је у намери онога, који је врши. Лекар, који предузима операцију, врши је по правилу једино у циљу да помогне болеснику. На пр. код ампутације руке или ноге чини то у циљу, да би спасао живот болеснику. Намера, да је лекар ишао на то, да болесника унакази или осакати, не може се претпостављати, већ би се морала нарочито доказивати.

Остаје, дакле, једино од важности питање: да ли је дотична операција била заиста преко потребна ради оздрављења или одржања болесника у животу, и ако операција буде имала рђавих последица, да ли се оне могу приписати у кривицу саме лекару?

По правилу узима се, да је свака радња лекарева дозвољена, којим се иде на оздрављење или побољшање болесника. Ово мишљење заступа и проф. Штос. Али настаје питање: како ће се у конкретном случају оценити, да ли је дотична радња лекарева заиста била умесна и је ли она могла допринети оздрављењу болесника, или „послужити добру“ (zum Wohle dienen), као што се Штос изражава.

Критеријум за ово мора се у сваком случају оставити лекарима. Кад год се појави случај, да неко услед операције буде осаканен или умре, у таквом случају треба увек тражити мишљење од стране санитет. Савета: да ли је операција била заиста потребна, или је се оздрављење могло и без ње постићи, као и да ли је она предузета на начин, како је то модерна наука утврдила?

Често се пута може десити, да лекар, који врши операцију не предузме поједине радње онако, како је то савремена наука утврдила, или пропусти што год учинити, што је неопходно потребно било, те да се избегне каква опасност по болесника. На пр. лекар не прегледа добро болесника и

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



не испита да ли му је срце здраво, те да на тај начин дође до уверења, да ли болесник може без опасности по живот издржати наркозу. Ако болесник умре у наркози за време операције, а докаже се, да је лекар пропустио да прегледа функцију срца, он ће свакако бити одговоран за нехат.

При расправљању питања о кривичној одговорности лекара код повреда нанетих услед извршене операције, истиче се као врло интересно и важно питање: хоће ли лекар бити кривично одговоран и онда, ако над болесником предузме операцију на начин, који до сада није опробан?

Ово питање сматра се као спорно. Лекар, који предузима овакву операцију, врши је с намером, да болеснику помогне. И када он од своје стране учини све, што је по његовом мишљењу потребно, те да операција буде успешна, изгледа, да ту не може бити кривичне одговорности, јер су и зла намера и нехат искључени. И ако би и у овом случају усвојили мишљење Штосово, који тражи да радња лекарева може послужити добру болесника — „zum Wohle dienen“ — онда би лекар требао да буде ослобођен сваке одговорности.

Али када се с друге стране има на уму, да болесниковом добру или оздрављењу може допринети само таква операција, односно такав начин операције, који је искуством и науком већ утврђен као спасоносан, онда се субјективно мишљење дотичног лекара не може сматрати као меродавно, и таква радња, која није основана на већ стеченом искуству, мора се означити као нехатна. Ово мишљење дели и проф. Фингер у већ поменутој расправи на стр. 30.

У вези са овим питањем стоји и питање: хоће ли бити кривичне одговорности до лекара, који би на здравом човеку, ради научног експеримента, предузео какву операцију, услед које би овај био повређен, и ако је то учинио по пристанку дотичнога?

Што се тиче намерних повреда, ту не може бити никакве сумње о одговорности, јер је наука поставила као начело, да се никоме ни са његовим пристанком не сме никакво зло нанети које кривични законик као такво предвиђа. Остаје само да се одговори на питање: хоће ли се у оваквом случају и нехат казнити?

На ово питање може се правилно одговорити само тада, ако се има на уму, да је нехат такође кажњив у свима слу-



чајевима, у којима је то закон предвидео. Повреде из нехата казни крив. законик, те према томе и у случају, који ми сада расправљамо, мора се нехат казнити, кад год се као последица појави тешка повреда, па разуме се и смрт. Само у случају лаке повреде не би могло бити кривичне одговорности, пошто се она казни само по тужби приватног тужиоца, односно повређенога.

Сва ова начела, изложена о кривичној одговорности лекара за повреде нанете приликом хируршких операција, вреде и за повреде произведене код болесника интерним лечењем и давањем лекова. И у овим се случајевима мора тачно утврдити, да ли је лекар употребио све оно и у оним границама, које савремена наука као правило поставља. Сваки нехат и експеримент мора се као нехат казнити. Односно пристанка болесниковог на експеримент вреди исто, што смо и раније о томе навели.

Претресајући питање о кривичној одговорности лекара приликом указивања њихове помоћи, изложили смо своје мишљење само односно њихове одговорности, која потиче услед нехата. Но како се може десити да лекар и услед свога незнања нанесе коме повреду тела, или му оштети здравље, или шта више лиши га и живота, те је потребно, да се мало и овим питањем позабавимо.

Нисмо вољни да верујемо, да се овакви случајеви често догађају, али они се ипак дешавају и могу се десити, те је с тога дужност позитивног законодавства, да и такав случај предвиди и да га законом регулише.

С теоријског гледишта о овом би се питању имало ово рећи. И ако је у начелу веома незгодно доводити у сумњу знање и способност лица, која су школском спремом и на законити начин доказали, да имају спреме за свој позив, ипак се ова одговорност у погледу недовољне спреме и незнања мора начелно одобрити и признати. Лекарски позив је један од најважнијих и најсветијих. Лекару поверавамо здравље, па и свој живот, дакле, своје најдрагоценије благо. А када се има на уму, да лекарска наука у опште, а нарочито поједине њене гране напредују и да се начин лечења појединих болести у току година може потпуно изменити, онда није никакво чудо, да лекар, који не прати довољно напредак науке, може у дотичном случају показати своје незнање и неспособност. Нека овако што буде и редак слу-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

чај, он се ипак дешава и може десити, те га с тога треба и законом предвидети и регулисати.

У самој ствари и овде постоји нехат од стране лекара, који се састоји у томе, што је пропустио да прати развој и напредак науке, коју он има да примењује, а од чије правилне примене зависи и сам живот његових пацијената. Сва је разлика у томе, што је овакав нехат много грубљи од обичне непажње приликом лечења. С тога и казна треба да је строжа, но код обичног нехата, а поред тога треба дотичноме забранити и праксу за извесно време.

Већина законодавстава нису нарочито предвидела одговорност лекара при повредама услед неспособности или незнања, остављајући без сумње, да се овакви случајеви расправљају по општем правилу о нехату. Но ми, са горе наведених разлога, сматрамо такве мере као недовољне. С тога нека законодавства истичу ову одговорност нарочито.

Од старијих законодавстава помињемо аустријско.

Аустријски крив. зак. у § 356 предвидео је ову кривицу на тај начин, што ако услед незнања лекарског наступи код дотичнога тешка телесна повреда, кривица се има сматрати као истушно дело, а ако наступи смрт, онда као преступ. У првом случају казна је затвор од 1—6 месеци, а у другом строги затвор од 6 месеци до године дана (в. § 335 аустр. крив. зак.). А у сваком случају изриче се, као споредна казна, забрана вршења праксе све дотле, докле лекар на новом испиту не буде доказао, да је се накнадно оспособио у ономе, што му је недостајало.

У § 357 аустр. крив. зак. прописује се иста казна за хирурге, који би својом невештом операцијом нанели коме тешку повреду, или би отуда смрт произишла.

Као што се из ових одредаба види, аустријски законодавац полаже највише вредност на казну забрањивања праксе. Време ове забране није опредељено, већ се тражи накнадни испит и то из оне гране науке у којој је дотични лекар показао своје незнање.

Од новијих законодавстава налази се слична одредба у чл. 270 бугарског кривич. законика. По овој законској одредби, која се распростире на све позиве и занимања, лекар, који својим незнањем нанесе повреду тела, приликом лечења, казни се и то: од 1 месеца па до године дана заточења и новчано до 2000 лева. У поновљеном случају може се кривицу





забранити привремено вршење његовог позива или рада, а може се наредити и публиковање пресуде.

Разлика између ове одредбе и одредбе аустр. кривич. законика састоји се у главном у томе, што бугарски кривични законик забрањује осуђеноме лекару вршење праксе на извесно време, које суд буде одредио, а поновно предузимање праксе није условно никаквим накнадним испитом.

Када упоредимо ове две одредбе — аустријског и бугарског кривич. законика — ми долазимо до закључка, да је одредба аустријског крив. законика, и ако много старијег порекла, рационалнија. Јер, када се већ усвоји принцип, да лекару, који документује очито своје незнање у своје практичном раду, треба забранити практиковање, онда је у интересу општег здравља и безбедности грађана од незнања лекарског куд и камо боље подвргнути лекара из дотичне гране науке поновном испиту пред нарочитом комисијом, но оставити суду да од прилике изрекне забрану праксе. Гаранцију, да је се лекар поново оспособио, може дати испит, а не време за које је лекару забрањено практиковање. Ако лекар не употреби време, за које не врши праксу, на своје усавршавање, онда се забраном праксе, па ма то било и на дуже време, није ништа добило, но на против може се лекар за то време још више напустити и онеспособити.

С тога држимо, да би се у погледу казне забрањивања праксе могли угледати на аустр. крив. законик, а у погледу главне казне требало би, према природи повреде одредити казну затвора до три године, а у случају, када услед незнања лекаревог наступи смрт, онда затвор до 5 година.

Одредба ова могла би бити генералне природе, тј. могла би се распрострети на све врсте позива и занимања, јер се друштво мора заштитити од погрешака и незнања, којима се може нахудити здрављу или одузети живот, па ма од кога то долазило.

У одредбу, која говори о нехату у опште, треба унети и одељак, који би се односио на повреде из незнања, јер у ствари и ове потичу из нехата, само што је ово нехат грубље природе. Овако је учинио и бугарски законодавац.

Х

Из свега до сада наведенога изилази ово: 1) Одговорност лекара за нехат, приликом указивања помоћи болеснику.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

ма у ком виду, мора се поставити као начело и та се одговорност мора нарочито предвидети у крив. закону. 2) Ова одговорност мора се увек оснивати на мишљењу Санитетског Савета, који би у сваком конкретном случају давао своје мишљење о начину лечења од стране одговорног лекара. 3) Максимум казне морао би бити много већи, но што је то сада одређено § 180 казн. зак., који говори о повредама из нехата у опште. 4) С обзиром на важност лекарског занимања и на тешке последице, које услед нехата могу произићи, требало би у одредбу, којом би се одредила казна за повреду из нехата од стране лекара, унети и такву одредбу да се онеме, који за нехат буде два пута кажњен може забранити пракса све дотле, док нарочитим испитом не би доказао, да је се у дотичној грани науке поново оспособио.

Овим досадањим излагањем држимо да смо исцрпели све оно, што је потребно било рећи о одредбама нашег казн. зак., које говоре о повреди тела. Овај деликт сачињава у криминалитету свих држава један огроман проценат, а у нас нарочито.

Реформом XIX. главе казн. зак. предложеном од наше стране постигао би се несумњиво овај резултат.

1) Повреде тела биле би рационалније категорисане, јер би подела телесних повреда на три врсте много више одговарала самој природи ових кривица, које по својим последицама дају необичне варијације.

2) Судови би, на основу овакве поделе телесних повреда, имали могућности да изричу рационалније казне и да се правилније крећу између минимума и максимума.

3) Из главе о повреди тела биле би елиминисане одредбе, којима тамо није место, што смо на своме месту објаснили.

4) Повреде из нехата биле би такође рационалније регулисане, јер би се правила разлика између обичних повреда из нехата и повреда, које својим нехатом произведу разна стручна лица, на чије се знање и стручност људи ослањају, те им отуда долази у опасност живот и здравље.

Реформа казн. зак. је у изгледу, јер је постављена и комисија, којој је тај рад поверен. Ма да имамо доста вере у ревност, коју ће комисија уложити у овај посао, ми смо





www.unilib.rs

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

тврдо уверени, да ће овај рад годинама трајати. Посао ове врсте је огроман и његове тешкоће се истичу обично тек тада, када се озбиљно уђе у израду појединих одељака. Довести све одредбе једног законика у једну органску целину, то је посао, који тражи дугогодишњи и трудан рад.

С тога држимо, да би предлог за реформу XIX. гл. к. зак. требало прихватити сада и овај рад поверити једној омањој комисији. Овим би се у неколико олакшао рад и комисији, која се има да бави реформом целокупног кривич. законика. А цео овај садањи рад нити би био тако велики ни скупоцен. Са мало труда и доста добре воље и способности ова би се мала реформа дала брзо извести.

Др. М. Миљковић,
судија.



ФАБРИЧКИ И ТРГОВАЧКИ ЖИГОВИ (МАРКЕ)

од

ЛАЗАРА МАРКОВИЋА

(Наставак)

Пошто смо завршили излагање о материјалним условима у објективном погледу, да проговоримо на овом месту неколико речи о знацима, који се могу узети, а који се најчешће и узимају, за жигове, као и о односу жига према роби, коју обележава. Наше разматрање о тим тако званим „signes constitutifs de la marque“ биће, као и до сада, теориско, с нарочитим погледом на одредбе позитивних закона.

Најприродније средство за индивидуално обележавање производа појединих фабриканата или трговаца је њихово *грађанско или трговачко име (фирма)*, најприродније, велимо, из тог разлога, што оба та имена имају већ сличну функцију. Отуда је разумљиво, што се индустријалцима, који своје име употребљују као жиг робе, чине извесне привилегије при прибављању жиг. права. Тако, формални услови за пуноважност жига (упис) не важе за име и фирму. Право обележавања продуката именом или фирмом ужива законску заштиту и ван сваког уписа. У нашем закону о заштити жигова не налазимо специјалне одредбе о томе, али ипак, из других одредаба посредно закључујемо да то право постоји. Овакав закључак изводимо из чл. 22. у вези са чл. 20. поменутог закона. Чланом 20. даје се жиг. праву заштита од повреда, а чл. 22. гласи: „Опредељење чл. 20. важиће и за оне: а) који се недозвољеним начином служе туђим именом, фир-

мом и именом радње другога, или који подражавају ове знаке и називе, ради тога да тиме означе производе, који су намењени за продају, било натписом на жигу, било на самом производу, било рекламом или анонсом или другим подобним обзанама“... Као што се види, чл. 22. садржи санкцију права индустријалаца да своје производе обележавају именом или фирмом. Наш законодавац одступио је, дакле, код имена и фирме од раније поменутог правила, да се говорни знаци не могу употребити за жигове — одступање са свим умесно и оправдано с обзиром на функцију имена.

Поред имена и фирме имамо безброј много сликовних знакова, који се појединачно или у разноврсним комбинацијама, узимају за жигове. Речено је, да се у законима о заштити жигова обично не даје одредба жига, а још мање се утврђује, шта све може послужити као жиг. Где пак има таквог набрајања, као на пример у српском, француском и аустријском закону, оно није лимитативно, већ само примера ради. Али, готово редовно се оставља тај посао науци и јуриспруденцији, које га много успешније и повољније могу да изврше. Међутим ни теорија није успела много. И она се једино бави појединим конкретним случајевима, не упуштајући се у постављање каквих правила, која би у опште вредела.

Кад се промотре разноврсни знаци, који се употребљују као жигови, види се, да се махом узима комплексе знакова, да би жиг био карактеристичнији и уочљивији. Најчешћи су у употреби овакви жигови:

1) *Амблеми* — обичне слике појединих предмета спољне природе, израћене у нарочитој форми и са особеном конфигурацијом. Примери: крст, ружа, круна и т. д.

2) *Вињете*. Оне су сличне са амблемима, али се ипак разликују од њих у томе, што представљају као неки уметничку композицију. По себи се разуме, да се не тражи, да вињета по идеји и извођењу буде доиста какво уметничко дело: довољан је и обичан цртеж, који обухвата скуп више фигура. Код амблема се као жиг јавља есенцијално садржина његова — сама слика коју амблем представља — док је код вињете главно форма, облик и начин извођења, без обзира на садржину.

3) *Портрети* — слике, нарочито чувених, историских личности. Слике пак појединих људи само са њиховим допуштањем.

4) *Грбови*. И то су једна врста амблема и зато су погодни за жигове. Државни жиг забрањено је узети за жиг (чл. 3. in fine зак. о заштити жигова).

5) *Етикете*. Појам етикете је опште познат. Оне су нека врста фирме, постављене не на радњи већ на произведеној роби. Оне су веома разноврсне. Што етикету чини жигом, то је њен облик, боја, распоред типографских ознака, као и сви споредни знаци и цртежи, у целини узети. Скуп свих тих елемената, општа физиономија етикете, представља нам један карактеристичан знак, врло погодан да се употреби као жиг.

6) *Називи* — говорни знаци, поједине речи или скуп више речи, под условом да не стоје ни у каквој вези са природом и особинама робе. То су такозвани *dénominations de fantaisie*.¹ Међутим, наш је законодавац, као што смо видели, усвојио старији систем, по коме нису допуштени жигови, који се састоје само из говорних знакова. То се види из чл. 3 који гласи: „Нико не може стећи право на жиг..... који би искључно представљао поједине речи, слова или бројеве.“ Тај систем напуштен је готово од свих законодаваца, јер главни разлог, на који се он наслањао — бојазан да се тиме не ограничи слобода саобраћаја — био је неоснован, као што нам јасно показује развитак француског и енглеског права, која су права била усвојила супротан систем. Њиховом примеру следовало је доцније и немачко и аустријско право, увиђајући неоспорне користи говорних знакова, који као жигови врло лако привлаче пажњу потрошача. Али, и ако је ова одредба нашег закона несувремена, ми о њој морамо водити рачуна, јер *lex ita scripta est*.

Говорни знаци, удружени пак са фигуративним елементима, могу бити жигови по нашем праву. То јасно излази из наведеног члана 3. закона о заштити жигова.

7) *Разни штемплови, печати, утисци, рељефи*, који као карактеристични знаци могу с успехом вршити функцију жига.

8) *Завоји*. Често пута, било да природа робе то захтева, било просто по жељи трговаца, жиг се састоји у завоју робе, под којим се, у најширем смислу, разуме све оно, што покрива само економско добро.² Наш закон не спомиње завоје,

¹ *E. Pouillet: op. cit. p. 66.*

² *Rendu: Droit industriel, № 50.*



али судећи по одредби жига из чл. 1. изгледа, да он не допушта употребу завоја за жигове, ма да ми не видимо стваран разлог тој забрани.

9) *Форма производа*. Има индустријалаца, који и саму форму производа узимају за жиг, ма да се већина научара томе противи. Ипак, употреба форме за жиг нема ничега у себи тако необичног, да би је требало забранити. Постоји велики број производа, где је баш сама форма врло подесна за жиг, под претпоставком, разуме се, да иста не стоји ни у каквој техничкој функцији према роби. Немачко и аустриско право не допуштају, да се облик производа узме за жиг.¹ По нашем закону о заштити жигова је исто тако, судећи бар по дефиницији жига, која је у чл. 1 постављена.

Ово су знаци, који се најчешће употребљавају као жигови. Разуме се, да и други, овде не споменути знаци, могу бити пуноважни жигови, под условом да испуњују раније наведене материјалне претпоставке у објективном погледу.

На овом месту остаје нам да расправимо питање о месту жига. Одмах констатујемо, да ни у теорији ни у законодавству није нарочито одређено, како је жиг спојен са робом. Начин спајања може бити веома разнолик, јер једино од воље лица, које прибавља жиг, зависи, на који ће га начин довести у везу са робом. То је принцип, који, одговарајући духу и природи жиг. права, провејава кроз законодавства свих народа. Кад би се усвојио противан систем и нарочито прописало, какав положај треба да има жиг према роби, тиме би се причиниле велике сметње трговцима и фабрикантима при уживању жиг. права.

Последице тог принципа су ове:

а) Жиг не мора бити у толикој мери видљив и уочљив, да се при првом погледу робе одмах опажа. Шта више, није потребно, да жиг у опште буде споља на роби видљив. Истина, боље ће се одговорити циљу и потреби, којој је жиг намењен, ако се он тако намести, да се лако опажа, али ипак, то је приватна ствар титулира жиговног права, који сам ваља да води бригу о својим интересима.

¹ *P. Schmid*: op. cit. S. 9 und 111; *Dr. Th. Schuloff*: op. cit. S. 18; *Stubenrauch*: Das oesterreichische Markenschutzgesetz, S. 9.

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNILIB.RS

б) Жиг не мора бити распрострањен по целом предмету, на који се ставља. Има много производа, који носе жиг само на једном свом делу.

в) Жиг се може ставити не само на робу већ и на завој, пошто је и та околност индиферентна. О томе имамо изричну одредбу у чл. 9. закона о заштити жигова, који гласи: „Што је у овом закону речено о знацима за обележавање робе, важи и за употребљење знака на завојима, увијутцима, бурадима и т. д.

Б) Субјективни услови.

Пре но што пређемо на излагање субјективних услова за пуноважност жига, да напоменемо, да ћемо имати у виду само домаће грађане, поданике наше државе, а о странцима ће бити говор у одвојеном одељку.

Говорити о субјективним условима за пуноважност жига, значи, претпостављати, да сва правно способна лица не могу прибавити право на жиг. Па тако и јесте у ствари. Ова правна установа ограничена је на извесан ред људи у држави, на она лица само, која имају индустријска предузећа, у најширем смислу те речи. Категорију лица овлашћених да прибаве жиг сачињавају дакле *фабриканти и трговци*, узети такође у најширем смислу тих речи. Ово ограничење жиговног права у субјективном смислу оправдано је, с обзиром на циљ и природу жига. Једно лице које нема никаквог удела у производњи и промету добара нема ни интереса да прибавља право на жиг.

У нашем закону није, — као ни у аустријском ни немачком — изречно постављен тај услов, али из дефиниције жига у чл. 1. закључујемо, да по нашем праву субјекти жига могу бити само *индустријалци*, у најширем смислу те речи.

Ту долазе на првом месту *фабриканти*, било да су представници велике индустрије (*фабриканти* у ужем смислу речи) било мале индустрије (*занатлије*).

Даље, *пољопривредници*, који се такође баве производњом добара и имају право да своје производе обележе нарочитим знаком — жигом. О њима имамо изречну одредбу у чл. 6. зак. о жиговима.

На трећем месту имамо *трговце*. То су лица која врше размену добара у саобраћају, посредују између потрошача и произвођача. Наш Трговачки Законик (§ 1.) сматра за тр-



говце она лица, којима је трговање обично занимање. Трговати, значи вршити трговачке послове. Који су пак правни послови трговачки послови, одређено је у § 17. зак. о устројству трг. суда. Ми се у то питање нећемо упуштати.

Још раније се јавило питање, какав је разлог био увођењу трговачких жигова, кад се зна, да трговци немају учешћа у производњи робе и према томе ни у колико не доприносе њеном бољем квалитету. У ствари пак, то питање није се требало ни поставити, с обзиром на велике користи, које марке пружају трговцима и трговачком промету, у који уносе сталност и чврстину. Неискусна публика, која не уме да оцени квалитет робе, може се лако, помоћу жига, упутити, да добру робу купује. У колико је једна трговачка кућа солиднија, у колико више повлачи предмете своје трговине из бољих фабрика и пази на исправност и квалитет њихов, у толико ће и жиг добијати већу вредност и пружати потрошачима довољно гаранције за каквоћу робе. Жиг је средство за учвршћивање поверења и успех радње, једно средство, које се само собом препоручује сваком часном трговцу.

Једва је, мислимо, потребно напоменути, да се правне личности потпуно изједначују са физичким личностима, тако да и оне могу, кад се јаве у улози индустријалаца и трговаца, пуноважно прибавити право на жиг.

Поред овог услова професије имамо још један услов за пуноважност жига у субјективном погледу, а то је *индивидуалност* жига у погледу лица које га прибавља. То значи, да жиг мора припадати само једном субјекту једној правној или физичкој личности. *Колективни* жигови нису дакле допуштени. Међутим уживање жиг. права од стране више лица, која се јављају као представници једног истог индустриског предузећа, сасвим је могуће и допуштено је, пошто се у том случају жигом обележавају производи једне индустрије.

II Формални услови за важност жига.

Индивидуално жиговно право, прибављено у саобраћају употребом једног знака за обележавање робе, не потребује за свој опетанак, као што смо видели, никакав правни акт, којим би се постојање права утврдило. Али, као што је напред речено, тај пут је незгодан и подложен разним евен-

туалностима. С тога, да се не би произвођачи и трговци оставили на милост потрошачке публике, да она схвати везу која постоји између жига робе и њеног продуцента, створено је нарочито формално средство, којим се свима и свакоме ставља до знања, да је тај и тај жиг узет у намери, да се њиме обележавају ти и ти производи. То је средство упис жига у јавне књиге — регистар жигова — које су сваком приступачне ради консултовања. Уписом се манифестује легална воља индустријалчева, да себи резервише искључиво право употребе једног жига за обележавање својих производа. Упис се захтева и у интересу јавном, јер се помоћу њега индивидуалност жига аутентично констатује, тако да свако има могућности претходно уверити се, да ли један знак, који он намерава узети за жиг, није већ као жиг уписан.

1. Органи надлежни са вршење уписа.

Државна надлештва, код којих се врши упис жига, према свом устројству у разним земљама, могу се поделити у две групе. Код једних је организација изведена *централистички*, а код других влада систем *децентрализације*. Ова подела није произвољна, јер има свог дубљег основа и зависи од поступка државних органа при упису жига. Тај поступак може бити двојак: или је законодавац усвојио правило, да се пријављени жигови претходно испитају, да ли испуњују материјалне услове у објективном и субјективном погледу, о којима је раније било говора — *систем претходног испитивања*, *Système d'examen préalable*, *System der Vorprüfung*; — или пак државни органи при пријему пријаве за упис имају да гледају само на формалне услове, да ли су испуњени: да ли је пријава поднета у прописаном броју примерака, да ли подаци, наведени у пријави, одговарају законским захтевима, да ли је лице, које подноси пријаву, овлашћено да то учини и т. д. а не упуштају се у оцењивање, да ли жиг одговара материјалним условима у објективном и субјективном смислу — *пријавни систем*, *Das reine Anmeldeverfahren*. Према томе, да ли је законодавац усвојио систем претходног испитивања или пријавни систем, зависи и организација надлештва, одређеног да врши упис жигова. Централистички уређена надлештва одговарају систему претходног испитивања, који се само под тим условом може

правилно и са успехом извести. У том случају постоји свега једно надлештво, одређено за упис жигова, или пак више њих, али централистички уређених, тако да у крајњем случају одлучује један државни орган о пријему или непријему уписа.

Код децентралистичког система имамо више надлештава растурених по целој земљи и потпуно самосталних у погледу уписивања жигова. Тада посао уписа долази обично у надлежност трговачких судова, а где њих нема, првостепених судова онога места, где је индустриска радња. Они примају пријаве и врше упис жигова без претходног испитивања.

Који је од ова два система бољи, у принципу не може се ништа апсолутно казати. То је пре питање целисходности, као што умесно примећује *Kohler*¹ јер има разлога у корист и једног и другог система.

Што се тиче нас, ми смо склони да дамо превагу систему испитивања. Најглавнији разлог за то су сигурност и сталност које настају у области жигова кад се примени систем испитивања. Кад је државна власт испитала карактер и особине једнога жига и уверила се, да исти одговара свима траженим условима, она допушта упис, којим индустријалац прибавља дефинитивно право на жиг, без бојазни, да ће му можда доцније то право бити оспорено. У земљама пак, где је усвојен пријавни систем прибавља се уписом доста несигурно право, несигурно у толико, што се евентуално може десити, да се јави лице са раније стеченим правом на исти жиг. Код пријавног система ризик носе дакле сама заинтересована лица, јер им држава у том погледу не пружа никакве гаранције.

Добра страна система претходног испитивања огледа се и у томе, што се њиме избегавају многобројни спорови, који су неминовна последица пријавног система.

Поједина законодавства овако стоје код тог питања:

Немачки закон је усвојио систем претходног испитивања. Нарочито надлештво (*Patentamt, Abteilung für Waarenzeichen*), састављено из председника правника и чланова стручњака руководи свим пословима око испитивања и упис жига. (§§ 4., 5., 6. и 10. закона о заштити жигова). Енглеско право усвојило је исти систем. И у Енглеској постоји нарочито надле-

¹ Op. cit. S. 310.

штво (Patent Office) које врши испитивање и упис жигова. (Вид. sect. 62 и 64 зак. о заштити жигова).

Аустријско право усвојило је систем претходног испитивања, али непотпун, из тог разлога, што је организација надлештава, одређених да врше упис жигова (трговачке и запатекне коморе) изведена децентралистички. (§§ 3. и 4. зак. о заштити жигова). Државни органи испитују само, да ли жиг испуњује услове јавнога права, а нису у могућности да оцене, да ли се жигом вређају приватна права, т. ј. да ли пријављени жиг стоји у колизији са неким раније пријављеним или уписаним жигом. Разлог је, што се пријаве не подносе једном надлештву, већ трговинским и занатским коморама, које су расејане по целој земљи. Истина у министарству трговине скупљају се сви жигови, и, по § 18. зак. о житовима, министар је дужан да извести заинтересована лица о евентуалној колизији жигова, да би се та колизија отклонила. Ако лице које пријављује жиг за упис остаје при свом захтеву и поред тога, што је жиг у колизији са неким већ уписаним жигом, упис се одобрава, а титулар раније пријављеног жиг. права може се обратити тужбом министру трговине и тражити поништај жига, који је у колизији с његовим жигом. У Аустрији дакле не постоји ни чист централистички ни дисцентралистички систем, већ *мешовит* систем.

У француском праву имамо чист пријавни систем и децентрализацију у организацији државних власти, надлежних за упис жигова. Жигови се пријављују за упис трговачким судовима, а у осуству њиховом, првостепеним судовима. Судови уписују све жигове, не упуштајући се у њихово испитивање.

Исти овакав систем влада и у Белгији.

Наш закон о заштити жигова није се изречно изјаснио, који је систем усвојио код овог питања али ми то сазнајемо из појединих одредаба његових посредним путем. На првом месту види се, да у нашем праву постоји систем децентралистички, јер по чл. 11. упис се врши код окружних првостепених судова и београдског трговачког суда. Та околност, као да показује, да у нашем праву влада пријавни систем. Али одредба чл. 12. *in fine*, која гласи: „...Одобрење жига суд ће у новинама објавити“ показује нам, да се суд мора упустити у оцењивање и испитивање, да ли жиг испуњује законом прописане услове. Јер, на основу поменутог чл. 12.





argumento a contrario изводимо, да суд има право да не одобри жиг. У ком ће случају то бити? Без сумње, у случају кад суд нађе, да нису испуњени материјални услови за пуноважност жига, у првом пак реду услови из чл. 3. закона о заштити жигова, који смо напред цитирали. Али то испитивање у које се суд има упустити, није потпуно зато, што се суд не занима и питањем, да ли пријављени жиг не стоји у колизији са другим, већ уписаним жиговима. Нема ни једне одредбе у закону о заштити жигова, која би налагала испитивање жига у том правцу, нити је пак, код система децентрализације, могуће извршити то испитивање. Судови су у материјалној немогућности да оцене релативну важност једног жига, т. ј. у погледу жиговних права, заснованих ранијим уписом. Али, да ли није наш законодавац усвојио мешовити систем, какав постоји у аустриском праву, које је такође усвојило систем децентрализације? По чл. 13. *in fine* српског закона о заштити жигова, један примерак жига са пробним комадом шаље суд Министарству Народне Привреде. По чл. 16. „водиће се у Министарству нарочити регистар жигова, где ће се они заводити по врсти производа за које су пријављени и по реду пријављивања, и који мора да има оне податке, који су у чл. 11. именовани. Овај регистар биће приступачан публици, а тако исто азбучно удешени каталози, који се морају у добром стању држати, биће стављени публици на употребу и углед. Исто важи и о пробним комадима.“ Као што се види из ове одредбе, у Министарству Нар. Привреде налази се централни регистар свију жигова, који једино постоји ради обавештења појединаца, т. ј. ради публицитета жигова. О каквој дужности министра привреде, да пази на евентуалну колизију жигова и о томе извештава заинтересоване, коју дужност садржи одредба § 18. аустриског закона о заштити жигова, нема ни помена у нашем закону.

По томе изгледа, да су права трговаца и фабриканата у Србији недовољно заштићена, јер је допуштен упис жигова, који су исти или слични са њиховим жиговима, а одређени су за исте или сличне производе. Међутим, у чл. 4. изречно се каже: „Стечено искључно право на извесан жиг и за извесну врсту производа, нико други не може добити у том истом обљуку и за истоветне производе“....



Сад, кад судови уписују и такве жигове, који су релативно неважећи, јер су у колизији са раније уписаним жиговима, какво средство стоји на расположењу титулару раније заснованог жиговног права, да очува своје искључиво право на једном жигу? На основу чл. 4. он има право да тражи поништај тог жига. Ко је надлежан да расправља те спорове о релативној важности жига, односно о колизији жигова? О томе имамо одредбу у истом чл. 4. *in fine*, која гласи: „...„Спорове по овом делу, који би се догодили услед сличности производа, решаваће министар народне привреде, по саслушању трговинско-занатлиског одбора оног места, у коме је жалба покренута, а ако у месту не буде трговачко-занатлиског одбора, онда по саслушању одбора у Београду.“ Али овај члан предвиђа само један случај, наиме, кад се пријављени жиг поклапа са другим већ уписаним за сличне производе, јер, пошто се суд не упушта у испитивање жига у том погледу, лако је могуће, да се такав случај деси. Члан 4. *in fine*, даје право титулару старијег жиговног права, да путем жалбе министру привреде захтева поништај тог жига, зато што је *исти такав* жиг уписан за сличне производе. Ово питање о сличности производа за које су жигови намењени решава суверено министар народне привреде, по саслушању занатлиског или трговачког одбора, чије мишљење у осталом није обавезно за њега. Ми смо склони да и у другом случају, кад су производи апсолутно исти, дамо право министру привреде да решава спорове по жалбама за поништај жигова, и то на основу чл. 4. *argumento a fortiori*; јер, кад он решава теже питање о сличности производа, у толико пре има права да констатује њихову апсолутну једнакост.

Много важнији је случај колизије самих жигова, пријављених за исте производе. Наш законодавац у чл. 4. вели, да стечено искључиво право на *извесан* жиг, нико други не може прибавити. Изгледа да је законодавац изгубио из вида могућност, да се прибави право на сличном жигу, чиме би се омогућиле преваре и обмане. Жиг. право по својој садржини није ограничено само на употребу апсолутно истог жига, у свима појединостима, већ се пружа и на сличне жигове, у толико што се забрањује употреба сличних жигова од стране трећих лица. Према томе, ако би пријављени жиг био сличан са једним раније уписаним жигом, он би био ре-

лативно неважећи и био би поништен на захтев титулара ранијег жиговог права.

Питање о сличности жигова није, као што смо напред напоменули, ни предвидео наш законодавац, па није ни одредио, ко решава то питање. Да ли и оно долази у надлежност административне власти, односно министра привреде? Аналого чл. 4. *in fine* могло би се доћи до тог закључка. Али, пошто је ово теже и заплетеније питање, мислимо да је боље оставити првостепеном суду, да га он решава, јер у његову надлежност долазе сви остали спорови по предмету жигова [чл. 19.в) и 29. закона о заштити жигова].

Каквим ће се мерилом суд руководити при оцени тог питања, ми смо у главном казали, говорећи о специјалности жига, па се на то нећемо враћати.

2. Поступак при упису жигова.

Пријаве за упис подnose сами трговци или фабриканти, који желе да прибаве искључиво право употребе једног жига. Место њих пријаву могу поднети и заступници са уредним пуномоћјем. За правна лица подnose пријаву њихови законски представници.

По чл. 11. зак. о заштити жигова упис се врши у првостепеном суду онога места где је радња, а ако је радња у Београду, као и у случају кад жигово право прибавља странац за упис је надлежан Београдски Трговачки Суд. Ако неко има више радња или фабрика у разним местима пријава жига за упис има се учинити у месту где је главна радња или у суду онога места, где се налази једна радња, ма она и не била главна.

Може ли се жиг уписати у суду оног места, где је домицил индустријалчев? Ми мислимо да не може, и такав суд би био дужан огласити се ненадлежним и упутити пријавника на надлежни суд. Међутим, ако би упис ипак био извршен, он би остао у важности, јер ово није надлежност *ratione materiae*, да су у питању интереси јавно-правне природе.¹

¹ По француском праву упис жига се врши у месту где је домицил индустријалчев; али, ако би се жиг уписао у суду онога места, где је радња, био би такође пуноважан (*Pouillet: op. cit. p. 163.*)

Уз пријаву се има поднети списак оних врста роба, за које је жиг одређен. Ми мислимо да је боље тражити испрпније податке и захтевати, да се поименце назначе саме робе и предмети, као што то прописују закони немачки и аустриски (§ 2. немачког и § 14. аустриског закона о заштити жигова).

По чл. 11. *in fine* жигови и пробни камени предаће се у оној размери (димензијама) у којој ће се у саобраћај пустити; с тога ће се употреба жига допустити само у оној размери, у којој је пријављен. Ова одредба је са свим неумесна. Употреба жига је факултативна и једино од воље индустријалчеве зависи, хоће ли у опште имати жиг; у случају пак да га упише, опет није обавезан да га употребљује. Чл. 6. изрично вели: „фабриканти, трговци и земљорадници *могу* се служити пријављеним жиговима у својој радњи.“ Ако пак употребљују жиг, њихова је лична ствар, у којим ће га димензијама употребити. Вероватно је законодавац хтео рећи, да ће жиг уживати законску заштиту само у случају, кад бива употребљаван у оним димензијама, у којима је пријављен. Али ни ово ограничење жиговног права није умесно нити има оправданог разлога. То је специјалитет нашег права, који се не налази у законима других земаља. Колико је та одредба неумесна, види се по овом примеру: претпоставимо једног трговца с вином, који је уписао једну етикету као жиг. Ту етикету он ставља и на мале флашице с коњаком, ликером, и на бутеле, балоне са вином. По овој одредби нашег закона тај би трговац морао да ставља свуда етикете исте величине, ако хоће да му жиг ужива законску заштиту, ма да је то врло незгодно.

На сваки примерак пријаве, уз који се има учврстити и жиг, ставља за то одређени државни орган, по чл. 12. „а) текући број пријаве, б) дан и сат пријаве, в) име оног, под чијим се именом заводи жиг у регистар; означање предузећа и робе, за који је жиг одређен.“ Све ће то он својим потписом и печатом званичним потврдити.

Да ли је потребно означити начин употребе жига — какав положај има према роби? Већ из тога факта, што се тражи примерак жига, види се у неколико начин његове употребе, али би ипак добро било, да се и тозначи у пријави. Неоснована је замерка, да ће се тиме ограничити жиг. право, пошто ништа не смета титулару његовом, да жиг упо-





требљава и на други начин. Таквим означањем боље се штити жиг, јер се лакше доказује *mala fides* учиниоца кривичног дела подражавања жига, ако се и сам начин употребе жига имитира.

Са тим податцима снабдевене пријаве подносе се колегијуму судском на решење, да ли одобрава упис или не одобрава. У случају да суд одбије упис жига, одбијени има право, да се у року од петнаест дана жали Касационом Суду, чија је одлука извршна.

Ако суд одобри упис, жиг се заводи у нарочити регистар, који постоји код сваког суда, а који је изложен публици на слободан увиђај. Осим тога, суд је дужан у званичним новинама објавити одобрење жига. О чијем трошку бива то објављивање, не спомиње се у закону.

Пријава сваког жига подлежи такен од 20 дин. у таксеним маркама, која се ставља на саму пријаву (чл. 14.). Међутим новим законом о таксама од 16-ХП-1896. године, прописано је у ТБр. 202. да се за сваки жиг плаћа годишње такса од 20 динара, што за десет година, колико траје важност уписа једног жига (чл. 15. зак. о заштити жигова) чини укупно 200 динара.

По чл. 13. „Од оних жигова, који су уписани у регистар (чл. 11.) један примерак се предаје судском регистру, други, такође уписан на исти начин, предаје се сопственику, а трећи заједно са пробним комадом Министру Народне Привреде на чување и употребу.“ У министарству Привреде води се нарочити централни регистар, у који се заводе жигови по врсти производа за које су пријављени, и по реду пријављивања. У њему се налазе и сви подаци, који се по чл. 11. захтевају. Овај регистар се води ради публицитета жигова, с тога је у свако доба приступачан публици ради прегледа.

Ово је у главном процедура, кроз коју има да се прође при прибављању права на жиг.

Дејство уписа.

Уписом се заснива искључиво право употребе жига за обележавање одређених предмета трговине или производа индустрије. Чл. 2. гласи: „Ко хоће да добије искључиво право на употребу каквог жига, мора га по одређењима следећућег одсека пријавити (регистровати).“ Ову одредбу не треба

буквално разумети, као да наш законодавац везује важност жига са фактом пријаве, јер се у чл. 2. поставља само опште правило, да је за важност жига потребна пријава и упис код суда. Од ког момента постаје пуноважно жиговно право, говори се у чл. 17. који гласи: „Од дана кад је у суду надлежном жиг уписан, задобија сопственик право на употребу истог и по томе ће се и првенство одређивати, ако би једнаки жигови од више тражилаца код истог или различитих судова поднесени били.“ Као што се види и овај члан као и чл. 2. врло су незгодно стилизовани, тако да њихове одредбе стоје у контрадикцији. Творци закона о жиговима нису довољно познавали ову правну установу, како је она развијена код западних, културних народа. У чл. 2 сматрају се изрази „пријавити“ и „регистровати“ као идентични, ма да то не стоји у ствари. *Пријава* је акт приватних лица, којима се заснива упис жига, а *регистравање* је акт државних органа, којим се један жиг, чији је упис одобрен, уписује у регистар жигова.

У чл. 17. прва половина је тачна и умесна, јер се жиговно право заснива по нашем закону тек извршеним уписом. Али, друга половина је потпуно неоправдана и бесмислена. Право првенства никако не може да се одређује временом уписа. То је принцип, који важи код свих права, за чије је постојање потребно званично констатовање. Тако, на пример, у случају прибављања хипотеке имамо правило *prior tempore, potior iure*, где се израз *tempus* односи на моменат тражења хипотеке, а не на моменат, када је суд хипотеку одобрио. Исти је случај и код прибављања жиг. права, јер и ту се мора рачунати право првенства према времену кад је поднета пријава за упис жига. Разлог за овако одређивање је тај, што поједина лица не треба да буду оштећена услед спорости и немара суда, јер у интервалу између момента предаје пријаве за упис и момента самог уписа, могло би неко треће лице да издејствује упис истог жига код истог или другог суда и тиме на неправедан начин стекне прече право на жиг.

Према томе, одредбу чл. 17. треба тако тумачити, да се право првенства одређује према времену пријаве, и да од два једака жига за исте или сличне производе прече право има онај, који је раније пријављен за упис. Да ову одредбу чл. 17. ал. 2. треба тумачити у том смислу, показују нам чл.



12. б), по коме државни орган, који прима пријаве за упис жигова, мора на пријави да означи дан и сат предаје и то својим потписом и судским печатом да потврди. Какав би разлог други био, да се нарочито означава дан и сат пријаве, ако не ради решења питања, који жиг има прече право? Наш законодавац захтева шта више, да се и *sat* означи, кад је пријава поднета, да би се, у случају да су две пријаве за упис истог жига поднесене у један дан, могло одредити, који жиг има првенство и то опет на основу правила *prior tempore, potior iure*.

Ми мислимо шта више, да је и у случају који ћемо сада расправити, а који наш закон није предвидео, моменат пријаве од пресудне важности за првенство жига. То је овај случај: Један индустријалац пријави жиг за упис на суд нађе да упис не треба одобрити, било из разлога у чл. 3 наведених, било што нису, по мишљењу суда, испуњене све формалности, које закон захтева. Индустријалац се користи својим правом из чл. 30. закона о заштити жигова и у прописаном року изјави жалбу Касационом Суду. Касациони Суд нађе да решење суда није на закону основано и поништи га. Како је одлука Касационог Суда обавезна у овом случају за првостепени суд, то он мора одобрити упис жига. Жиговно право постаје пуноважно од момента уписа, али се првенство и ранг жига има рачунати од дана када је пријава за упис предата суду. Према томе, ако би неко у међувремену од дана пријаве првостепеном суду па до дана кад је суд, по примедбама Касационог Суда, донео решење о одобрењу жига, уписао исти или сличан жиг за исте или сличне производе, жиг би био релативно неважећи, јер је онај први жиг по времену старији и има првенство.

Да расмотримо овде једно питање, коме је место било пре излагања дејства уписа жига, али које смо ми претпоставили да изложимо на овом месту, да би поступак при упису жига са дејством уписа чинио једну целину. Питање се тиче колизије *индивидуалног* жиговног права, прибављеног у саобраћају дугом употребом и *законског* жиговног права, стеченог уписом жига код суда. Ова два права могу се сустрести на једном истом предмету, а да припадају међутим

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА



двама разним лицима. Тада наступа колизија између индивидуалног, материјалног права и законског, формалног права, колизија коју на разне начине решавају поједини законодавци. Ради јасности и бољег разумевања узећемо један пример, који се врло често може да јави у приватном животу. Претпоставимо таквог индустријалца, који обележава своје производе извесним жигом, ма да га није уписао. Солидношћу израде и у опште извршним квалитетом производа, он је успео да задобије велики круг потрошача, који у жигу гледају знак његове индивидуалности, јемство и гаранцију, да роба означена таквим знаком води порекло од тог индустријалца. Другим речима, саобраћај је упознао везу, која постоји између њега и знака, па се може с разлогом казати, да је индивидуално право прибављено и да постоји пуноважно. Међутим друго једно лице, било намерно или случајно, изабере за свој жиг исти такав знак, пријави га суду за упис и на основу уписа прибави искључиво право употребе на њему. Тада постоји колизија између та два жиговна права, јер истовремено не могу оба да постоје, па треба једном од њих дати превагу и првенство. Ако претпоставимо формално право, засновано уписом жига, онда материјално право губи своју важност и титулар његов, не само да ће морати допустити да се други служи жигом, на коме он већ има индивидуално право и који евентуално може за њега представљати велику вредност, него се још и сам мора уздржати од обележавања робе тим знаком, да се не би изложио опасности, да још и кривично буде гоњен. Ако пак дамо превагу материјалном праву, онда отпадају све добре стране и користи, које упис жига собом доноси. Уписом би се заснивало право врло несигурно, јер се сваког момента може појавити неко лице, које би тврдило, да оно има већ стечено индивидуално право, и то стечено природним путем — у саобраћају.

Француско право даје претежну важност материјалном праву, праву заснованом употребом жига у саобраћају. Доцнијим уписом истог или сличног жиге од стране трећих лица, не може се то право обеснажити. Французи изражавају то овим речима: „Le dépôt de la marque n' est pas attributif de la propriété, mais seulement déclaratif.“ У белгијском праву важи исти систем. (Вид. art. 2. и 3. зак. о жиговима). Материјалном праву даје превагу и италијанско право, јер у art.

1. зак. о жиговима изрично стоји: „Il marchio deve esser diverso di quelli, già legalmente usati da altri.“¹

Формално право пак сматрају као важније законодавци, немачки, аустријски и српски. (Видети § 12. немачког закона; §§ 2. и 19. аустријског закона; Dr. Th. Schuloff: *op. cit.* S. 10).

Да је и наш законодавац дао превагу формалном систему види се из чл. 2. зак. о заштити жигова, који смо раније навели. У истом смислу можемо поменути и чл. 17. који гласи: „Од дана кад је жиг у надлежном суду уписан, задобива сопственик право на употребу истог и...“

Ми мислимо, да је формални систем бољи и целисходнији, јер даје жиговном праву сигурност и прецизност, која се у главном и желела постићи специјалним законом о жиговима. На трговцима и фабрикантима лежи дужност, да се старају о заштити својих интереса и да уписују жигове на време, да би на тај начин прибавили једно потпуно сигурно и заштићено право.

Средину између ова два система чини енглеско право, које такође даје превагу формалном праву, али тек по истеку пет година, од дана уписа жига. За то време могуће је жалити се против уписа жига и доказати, да такав знак већ постоји као жиг и употребљује се за обележавање истих или сличних производа. Ако у том року нико не изјави жалбу против уписа жига, жиг остаје пуноважан и титулар његов прибавља искључиво право, које се не може више поништити.

Садржина жиговног права.

Под садржином жиг. права разуме се скуп овлашћења, која има титулар једног жига. О тим овлашћењима говорићемо у овом одељку.

На првом месту да утврдимо, да је жиговно право факултативно, и то у двојаком погледу: трговци и фабриканти могу имати жиг а не морају и, у случају да су пријавили и уписали жиг, ипак га не морају употребљавати.

а) Разлог^а за факултативност жига у опште има неколико, и то веома озбиљних. Један је овај: Има врло велики број производа, које је тешко, да не речемо немогуће, обележити жигом. Пример за то су нарочито тканине, као чипке,

¹ Видети и *Dr. Jos. Kohler: op. cit.* S. 256.

шалови, мараме, даље ситне игле и остали предмети који се само у великој количини, и то на завоју, могу обележити жигом, а све те ствари махом се продају у малим количинама, па се нема начина, да се и на њих стави жиг. Други разлог је та околност, што би се увођењем супротног система, да је жиг обавезан, трговци и фабриканти довели у врло незгодан положај. Познато је, да они стављају жиг само на оне производе, за чији квалитет могу слободно да јамче, а не и на производе, који евентуално могу бити лошијег квалитета и за које радња неће да сноси одговорност. Тиме се свакојачко имају у виду и интереси потрошача, јер више има изгледа, да је боља она роба, која је обележена жигом, за чију солидност и квалитет гарантује и морално одговара индустријалац, него роба која је пуштена у саобраћај без икаквог знака, који би указивао на порекло њено. Таквим консидерацијама се вероватно руководе и потрошачи и радије узимају робу са жигом него без жига. Кад би пак индустријалци били обвезани, да на све своје производе стављају жиг, они би били доведени у алтернативу, да или униште евентуалне лошије производе и тиме себе оштете, ма да би могли и те производе продати по нижу цену и без жига своје радње, или да и на такве производе ставе жиг и тиме уздрмају углед и солидност своје радње или фабрике. Додајемо још и то да онда не би било начина, да се боља роба одвоји од лошије.

Даљи разлог за факултативност жига је тај, што би се са установом обавезног жига морала увести врло досадна и скупа контрола, која би јако сметала слободи рада и саобраћаја, а без икаквих стварних разлога.¹

Принцип, да је жиг факултативан, усвојила су готово сва законодавства (§ 1. немачког; § 6. аустриског; art. 1. француског законе), па и наш законодавац. Чл. 6. зак. о заштити жигова гласи: „Фабрикант, земљорадник и трговац могу да се служе пријављеним жиговима у својој радњи.“ Чл. 6. претпоставља истина случај, који ћемо ми тек накнадно расправити, а не односи се на питање, да ли је жиг у опште факултативан, али се из њега *a fortiori* изводи, да је принцип о факултативности жига усвојило и наше право. У том смислу можемо навести и последњу алинеју чл. 6. која

¹ *Stubenrauch*: op. cit. Seite 6.

гласи: „Исто тако може наредити, да се за извесне предмете морају жигови пријавити и стављати,“ а која одредба претпоставља факултативан жиг.

б) Речено је напред, да је жиг факултативан и у том смислу, што и у случају кад се изјави легална жеља и воља за употребом жига, која се манифестује уписом, ипак зависи од самог индустријалца и његовог личног нахођења, хоће ли жиг употребљавати или не. Уписом жига он се не обавезује, да ће жиг употребљавати и према томе не мора то чинити.¹

Факултативност жига и у овом погледу признају сви законодавци, а неки од њих доносе и изречне одредбе, као на пример, француски закон у art. 1.; аустријски у § 6., српски у чл. 6. и т. д.

Изузетак од овог принципа, да је жиг факултативан, постоји само код неких продуката, који због природе своје морају бити обележени жигом, да би се знао њихов произвођач. То су *обавезни, облигаторни* жигови, који изузетно морају бити стављани. Такви обавезни жигови постоје готово у свима државама. За наше право имамо о њима одредбу у чл. 6. ал. 2. закона о заштити жигова: „...но министар народне привреде може наредити, да се поједини пријављени жигови ставе на предмете, за које су намењени. Исто тако може наредити, да се за извесне предмете морају жигови пријавити и ставити.“

Последња алинеја чл. 6. даје право министру привреде да у јавном интересу учини жигове обавезним за „извесне предмете.“ Који су то предмети, не спомиње се у закону. Да ли су министри н. привреде чинили употребу овог свог права, у ком обиму и за које производе, није нам познато. Чл. 6. нашег закона у опште је рђаво стилизован и кад би се тумачио à la lettre дошло би се до погрешних закључака. Из II става тог члана изилази, да је употреба уписаних жигова факултативна, али само у толико, у колико не би министар н. привреде наредио, да се жигови морају стављати. Према томе, употреба жига зависила би у крајњој линији од воље министрове, што би веома чудновато било. Али ту одредбу, да министар н. привреде може наредити, да се поје-

¹ P. Schmid: op. cit. S. 64.

дини пријављени жигови ставе на предмете, за које су намењени, не треба тако тумачити и придавати јој смисао, који она нема. Вероватно је законодавац претпостављао овде случај, да је један жиг, чија је употреба првобитно била факултативна, доцније одлуком министра н. привреде, на основу чл. 6. in fine, оглашен за обавезан, с обзиром на производе, који се њиме обележавају. Тада жиг постаје обавезан и мора се стављати на робу. У осталом, овај став други чл. 6. потпуно је обухваћен одредбом става трећег истог члана и зато је био излишан.

У нашем закону о заштити жигова не налази се санкција одредбе, да су извесни жигови обавезни. Није дакле прописано, какве ће последице имати евентуалне повреде те одредбе, т. ј. нестављање обавезног жига. Ми мислимо, да је министар надлежан да проише казне за лица, која не буду испуњавала његове наредбе о обавезности жига.

После ових претходних напомена, да пређемо на ближе одређивање садржине жиговног права. Наш закон није ипрно изложио, у чему се састоји то право, већ је, у опште, казао, да је то „право на употребу жига“ (чл. 11. став 1.; чл. 17. став 1.). Оно се може одредити, као искључиво овлашћење титулара жига, да робе, које производи или промене, тим знаком обележава, и тиме их карактерише, као производ своје делатности.

Жиговно право, као што је напред утврђено, није апсолутно право на жиг као такав, већ право ограничено само на употребу жига као средства обележавања производа. Па и у том правцу жиговно право није апсолутно, већ релативно, т. ј. важи само за извезене, при упису жига назначене производе. Генерални жигови, који би дакле важили за све производе неког индустријалца, по правилу нису допуштени.¹ Не треба међутим мислити, да један фабрикант или трговац не може обележавати једним знаком све своје производе. То је допуштено, а тако редовно и бива, само је односно лице дужно при упису жига побројати све те производе.

¹ Изузетак од тог правила имамо у закону *Канаде*, који допушта и генералне, опште жигове.

По чл. 4. српског закона о заштити жигова: „Стечено искључно право на извесан жиг и за извесну врсту производа нико други не може добити у том истом облику и за *истоветне* производе.“ Дословно тумачећи ову одредбу изводимо, да је жиговно право ограничено на оне производе, који су у пријави, по чл. 11., наведени и да је употреба жига од стране трећих лица забрањена за „истоветне“ производе. Ми смо склони, да ову одредбу тумачимо друкчије и да јој, с обзиром на опште усвојено мишљење правних научара, да заштита жига није стриктно ограничена на апсолутно исте производе, већ се проширује и на, по схватању саобраћаја, сличне производе, дамо тај смисао, да се она односи и на сличне производе.

Да ли су пак производи толико слични, да и за њих жиг важи, питање је фактичко, које решава министар привреде, по саслушању трговачко-занатлиског одбора (чл. 4.).

Да ли може један индустријалац прибавити више жигова за обележавање својих производа? У раније доба кад је жиг био обавезан, сваки индустријалац морао је имати само један жиг. Данас је пак опште усвојено правило да је допуштена и употреба више жигова. Само наш законодавац, вероватно услед омашке при преводу аустриског закона о жиговима, по чијем је угледу рађен наш закон о заштити жигова, одступа у неколико од тог правила. Чл. 5. вели: „Пријава више жигова на име једног потражиоца дозвољена је према прописима овога закона, само не за истоветне производе.“ Према томе, по нашем праву може се пријавити и уписати више жигова, само под условом, да нису одређени за исте предмете.

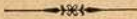
Даље ограничење жиговног права састоји се у томе, што оно по трајању није неограничено. Принцип вечности жиговног права усвојен је од стране малог броја законодаваца, док је велика већина усвојила систем временог ограничења жига. Тако немачки (§ 8.) и аустриски (§ 16.) закон одређују рок од десет година, колико траје важност жига. По француском праву (art. 21.) тај рок износи петнаест, а по енглеском четрнајест година.

О временом ограничењу жиговног права говори код нас чл. 15. који гласи: „Право на употребу жига траје десет година од дана када је жиг уписан у суду. Но и по истеку овога рока сопственик жига може то право поновити, ако се

понова код суда упише и за тај упис прописану таксу плати; у противном случају губи право на жиг.“ Прва половина овога члана је јасна и разумљива; можемо само додати, да се упис може обновити више пута. Друга половина пак је непотпуна. На првом месту не вели се, да ли је потребно испунити све формалности, које се захтевају при првом упису, или је довољно само јавити, усмено у виду саслушања, или писмено, нарочитом изјавом, да се има намера задржати жиговно право и за других десет година. Ипак, из речи „ако се понова код суда упише“ (чл. 15.) изводимо, да је иста процедура при поновном упису, као и при првом. Непотпуност члана 15. огледа се и у томе, што није одређено, у ком року има да се обнови упис. Дословце тумачећи одредбу чл. 15. долазимо до закључка, да се то може учинити само „по истеку овога рока.“ Међутим, свеза *и*, која се налази пред речима „по истеку овога рока“ као да указује, да је законодавац био мишљења, да упис треба обновити пре него што прођу десет година, али је одмах додао, да то може бити „и по истеку овога рока.“

Ми мислимо, да одредбу чл. 15. треба тумачити у том смислу, да упис треба обновити пре но што прођу десет година. После тог рока упис се може обновити само под условом, да нико није прибавио жиг. право на истом знаку. Немачко право (§ 4.) има врло практичну одредбу, да се један жиг, чија је важност престала, може узети понова за жиг од стране трећих лица, за исте или сличне производе, тек по истеку две године. Ово је учињено у интересу саобраћаја, да би се спречила конфузија и мешање производа.

(Наставиће се)



WWW.UNILIB.RS

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А

Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

ПРАВНА ТЕОРИЈА О ОПСТРУКЦИЈИ.

ПРИЛОГ ОПШТОЈ ТЕОРИЈИ О ПРАВУ ДЕБАТЕ

ОД

ДВОРСКОГ САВЕТНИКА Др. ГУСТАВА ШВАРЦА,

РЕДОВНОГ ПРОФЕСОРА НА БУДИМПЕШТАНСКОМ УНИВЕРЗИТЕТУ.

Од како је осамдесетих година прошлог века прека опструкција у енглеском доњем дому подигла главу, та је болест постепено захватила све парламенте на континенту. Нарочито је беснела и слабила парламентарни рад у Немачкој, Аустрији, Италији и Угарској. Скупштинско часништво, влада и Скупштинска већина били су неко време немоћни и нису знали шта да предузму против овог начина борбе. У Енглеској учини председник Доњег Дома крај опструкције једном насилном мером: објави просто да неће више да трпи опструкцију, прогласи да је дебата закључена и стави на гласање предлог, о ком се дебатовало. Слично се десило у немачком рајхстагу (lex Kardorff), у аустријском (lex Falkenhayn), талијанском (lex Pelloux) и угарском парламенту (lex Daniel). У Енглеској и Немачкој то средство помаже: наста гласање, истина уз страшне демонстрације партија што су опструирале, и резултат се објави. Али у Аустрији, Италији и Угарској то средство не упали. Фалкенхајнов предлог би додуше усвојен, али се против њега подиже таква бура, да влада паде на њему и би нагната да обеснажи решење. Слично је било и у Италији. А слично и у Угарској. Председник Скупштине објави да је Данијелов предлог примљен, а одмах затим би Скупштина одложена уз протестовање опозиционих партија, па после распуштена. На новим избо-

рима паде влада и њена странка. Опструкциона партија дође на крму државну и први јој посао би да поништи председников поступак и одлуку о Данијеловом предлогу.¹

Овим искуствима питање о опструкцији није се ни мало примакло своје принципијелном решењу. И после као и пре тога отворено је питање: је ли опструкција законито борбено средство, сме ли се опструирати, и ако не, како се може докочити опструкцији? До сад је ово питање разматрано с политичког гледишта, али оно није, тачно постављено, политичко већ правно питање. Покушајемо у овоме што долази да га формулишемо као такво, да га расветлимо и ако буде могуће решимо.

І Правна суштина опструкције.

Израз „опструкција“ скован је у последњим деценијама за парламентарну опструкцију. Али је лако, и за сазнање правне суштине опструкције важно, уверити се, да се правна суштина, коју означавамо овим именом, не дешава само у парламенту. Назвали је опструкцијом или макако друкчије: свуда, где се води *дебата* у циљу да се на основу ње донесе извесна *одлука*, може се десити да неко врши право говора и постављања предлога у намери да одложи или коначно осујети крај дебате, а с тим и доношење одлуке. У том је погледу безначајно да ли се дебата води у политичком смеру (парламент, окружне и општинске скупштине), друштвеном (добротворни скупови), научном (академије, научни скупови), професионалном (главна скупштина каквог акционарског друштва) или у ма ком другом *смеру*. Безначајно је и то, да ли у дебати учествује *стална* већина лица (корпорација, удружење) или орган такве већине (управа каквог удружења, судијски колегијум) или *ad hoc* сазвани већи број лица (народни збор, весело друштво). Не мења ни то ствар, да ли приређују опструкцију *много* или *мало* лица, *организоване* странке или *случајно* удружена заинтересована лица. Па чак је без интереса и то, да ли опструкцију приређује *мањина* или *већина*. Јер и ако се у већини случајева

¹ Врло прегледна историја опструкција последњих деценија (Енглеска, Северна Америка, Аустрија, Угарска, Белгија, Грчка, Немачка, Италија, Француска, Шпанија, Португалија, Румунија, Чили) има у: *Masson, De l'obstruction parlementaire* (Montauban, 1902).

из оправданих разлога мањина лађа тога борбеног средства, ипак је могуће (и за правну оцену суштине то је од велике важности) да у даном случају опструира не мањина већ већина. Узмимо нпр. случај да неко поднесе у каквом скупу један предлог, који би очевидно остао у мањини, а чије би пак решење већина могла одуговлачити или осујетити, нпр. из разлога што је тај предлог популаран у широким слојевима народним, а влади је пак непријатан и већина би била рада да избегне да се при поименичном гласању не види ко је гласао за, а ко против предлога. Или: Скупштини се поднесе предлог да Скупштина приликом какве народне свечаности одржи свечану седницу или пошаље заступништво, и већина, која нема храбрости да гласа против предлога, који је мрзак влади, отеже дебату дотле док не прође свечаност, те предлог сам по себи не постане беспредметан. Безначајно је и то, да ли странка, која опструира, опструира против предлога *противничке странке* или против свога сопственог предлога; јер мада је по правилу претежан први случај, ипак је могуће да *in concreto* једна странка опструира против свога сопственог предлога. Један пример: мањина предлаже вотум неповерења влади. Може се предвидети да ће тај предлог пропасти при гласању. Мањина пак, која има интереса да тај резултат што дуже отеже, опструира и на тај начин одржава предлог месецима на дневном реду. Па чак није потребно да на обема супротним странама има више лица. Јер и то је опструкција, кад у каквој спорној дебати *једна* страна према *другој* злоупотребљава своју слободу говора и право подношења предлога искључиво ради продужења дебате. Још даље: за опструкцију не треба чак ни *двеју* странака. Пример: пред старатељским судијом налази се какав пословни предлог, који је неко поднео у корист некога ко је под старатељством, а помоћу кога предлагач жели да остане у обвези само неколико дана. Старатељски судија мора пре него што га реши да саслуша старалаца. Старалац пак, који има личног интереса да се посао не сврши, држи три четири дана узастопне расправе ради тога или у намери да у томе прође утврђени рок. Овде имамо дебату, у којој учествује *само једна* страна, па ипак је то опструкција.

Ако из свих ових претходних факата потражимо што је заједничко и запитамо се чега према томе мора бити, да би могли говорити о опструкцији, доћићемо до оваквог ре-

зултата: мора бити *дебате* у правном смислу те речи, тј. скупа најмање двају лица, од којих је бар једном зајемчено „право да буде саслушано“ у правном смислу те речи. Где нема дебате у том смислу тамо се не може ни говорити о опструкцији. Према томе *не може* бити говора о опструкцији на састанцима *у друштвеном* животу, нпр. на каквом естетичком журу, па чак ни онда кад су се људи скупили ради доношења какве одлуке, тачније речено ради какве *заједничке* погодбе, нпр. седница каквог одбора за давање забаве, па чак ни онда кад се саучесници скупе ради какве *правно обвезне* погодбе, нпр. две трговачке стране, које по читаве часове или дане дискутују ради склапања уговора.

У чему се сад састоји разлика између правних дебата у претходним, и друштвеним скуповима у последњим примерима? Искључиво у томе, што је у оним случајевима свима или извесним учасницима зајемчено *право* говора. Противнички учасници или часништво *дужни су* да их пусте да говоре, тј. не смеју их прекидати док не сврше са својим предлогом, нити их спречавати у говору; њихове евентуалне предлоге не могу просто одбацити, не могу прећи преко њих ћутке, већ су дужни да их одбаце или приме доношењем одлуке. Све је ово друкчије у случају *друштвених* скупова. Ови друштвени скупови не стоје под санкцијом права, већ друштвене пристојности. Пристојност захтева и у овим случајевима да не прекидамо говорника, да га са стрпљењем саслушамо, да одговоримо на његове жеље и предлоге. Међутим и кад *не* следујемо тим правилима; кад *не* допустимо противној партији да говори, кад је нећемо да саслушамо, кад нећемо да удостојимо говора њене жеље, па чак и кад их напустимо и одемо одатле: може нам противна партија пребацити највише за *неучтивост*, али никако за *повреду права*. Мој ме противник може на таквом једном друштвеном скупу „убити говором“ у обичном смислу те речи, али не може „опструирати“. С тога је с једне стране наш резултат: опструкције може бити *само* при дебати; а с друге стране: опструкције може бити при *свакој* дебати.

Циљ опструкције може бити двојак. Може се састојати прво у *одуговлачењу* дебате: парламентарна мањина нпр. одуговлачи буџетску дебату у циљу да доведе владу у стање без буџета; један део акционара одуговлачи дебату на главној скупштини изпуњавањем све новијих, непрекидних глав-

них скупштина ради тога, да би друштво — пошто је мандат управе и надзорног одбора у томе истекао — остало без управног и надзорног органа, чиме се слаби рад друштвени; оптужени у спору отеже расправу у циљу да натера тужиоца овом пресијом на јевтино изравнање итд. Али циљ опструкције може бити и у потпуном *осујећењу* доношења одлуке, јер је искуство последњих година показало да доста велика и добро организована мањина може отегнути дебату просто у бесконачност, тако да друга странка, ако неће да бесциљно траћи време, мора пустити да јој пропадне предлог.

То је дакле *правна суштина* опструкције. Како стоји *право* према овој правној суштини.

II Правна дијагноза опструкције.

Свака дебата тече по извесним правним правилима, чији скуп можемо назвати „*право на дебату*“ у објективном смислу те речи. Писани правни извори, на којима почива уредба ових разних дебата, дају шарену слику. Правни извор може бити закон, нпр. поступак при судској расправи; може бити право на дебату, нпр. судске пословне норме; може бити аутономно право, нпр. правила каквог јавног тела; може бити уговор, нпр. статуту каквог акционарског друштва. Та правила могу бити скупљена у једном кодексу од неколико стотина параграфа, нпр. уредба о кривичном или грађанском спору; може се састојати из једног норматива од неколико принципијелних правила, нпр. неколико параграфа из статута акционарског друштва, који се односе на главну скупштину; најзад има и уредаба о дебати, које се састоје из цигло једног става, као: „Председник отвара и закључује седнице, даје и одузима реч, ставља питање на гласање и објављује закључак седнице“, као што читам у статуту једног друштва, који се налази у мојим рукама. Али било да је правни извор закон или нешто друго, било да се уредба састоји из цигло једног или неколико стотина параграфа: свака уредба о дебати има један заједнички принцип, који се невидљиво може прочитати у почетку уредбе и у коме као да се може наћи *ratio juris* целине. А то главно правило гласи овако: сва правила, која за овим долазе, служе смеру, да партије могу што успешније дискутовати питања, која су у дебати и да се на основу дебате донесе одлука. То главно

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А
Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А



правило тако је просто, тако се само по себи разуме, да буквално није нигде изречено. Али по смислу може се наћи у свакој уредби о дебати, па чак се мора наћи и у самом натпису: „уредба о саветовању“ или „уредба о дебати“. И како се свако правно правило може тачно разумети само из свога *juris ratio*, може се и свако поједино правило из права на дебату просто разумети с обзиром на тај највиши *juris ratio* и у њему налази тачну меру своје примене.

Али ако је тако, онда се садржи у том главном правилу, по самој логици, и *негација његове супротности*. Другим речима у њему се садржи и став: да свако понашање, чији је очигледни смер да *не убрза* и *омогући* дебату и доношење одлуке, већ да је *спречи* и *осујети*, противречи *главном принципу* целокупног права на дебату, да дакле повређује не само једно или друго, већ сва правила права на дебату; јер највиши принцип сваког права садржи се неопходно и у сваком поједином његовом правилу. Али из тога следује, да је свака опструкција не само *неправо*, већ највеће *неправо*, које се *упште може замислити* у области права на дебату. Опструкција је повреда *in actu sviју* правила права на дебату, опструкција је не само *неправо*, већ *апсолутно* неправо у области права на дебату.

Овом дедукцијом заузели смо и положај према тврђењу, које се могло чути у парламентарним дебатама последњих година, да на име може бити случајева, кад је опструкција законита. То се не може признати у правном смислу. Уредба о дебати, која би изрично или прећутно одобравала опструкцију, била би негација саме себе, јер би била негација смера коме служи и који чини елеменат који је одржава. Уредба о дебати, која би дозвољавала опструкцију, била би *contradictio in adjecto*.

Написао сам на један приговор. „Како“, каже опструкционист, „ја немам права на говор? А ако га имам, зар га не могу употребити у ком хоћу циљу? Уредба о дебати прописује ми само толико, да морам говорити о предмету дебате; ако не будем говорио о ствари, може ми се реч одузети. Али ако говорим о ствари, шта је коме стало, у ком *циљу* говорим? Где бисмо доспели кад бисмо хтели код сваког појединог говорника тражити *мотив* који га покреће да тражи реч? Колико говорника, који у парламенту или у обичним јавним седницама узимају реч, могу за себе тврдити, да



говоре само ради просвећивања мишљења и доношења тачног закључка? Колико има говорника, који узимају реч искључиво или поглавито из свога личног интереса или као заштитници ма какве заинтересоване групе, или из личне сујете? Хоће ли се сви они огрешити о највиши принцип на дебату? Ако сме говорити само онај, који, мерен објективном мером, доиста има да каже штогод у интересу дебате и доношења одлуке: како би кратке биле седнице и како танки протоколи! Оно што се да у области права, па с тога и права на дебату, увидети и оценити јесте увек само *спољашњи факт, унутрашњи мотив*, који свакога покреће на употребу свога права, безначајан је у целој области права: „de internis non judicat praetor.“

Овај се приговор мора оспорити, јер је у њему у ствари правна језгро целогаша питања.

Тачно је ово: по правилу *мотив за употребу права* безначајан је у области права. Да ли некоме дајем зајам из разлога што хоћу да вучем интерес на свој капитал или што желим да помогнем свом оскудном пријатељу; да ли нешто купујем из разлога што ми треба или што хоћу да пустим на вољу својим лакоумним страстима; да ли поверилац тражи свој новац од дужника из разлога што му је потребан новац, или што се посвађао са својим дужником; да ли неко склапа брак из разлога што жели да добије предмет своје љубави, или што жели да профућка мираз своје жене — зајам, куповина, потраживање, склапање брака, подједнако су безначајни у свима овим случајевима. Међутим то правило није без изузетака. Има случајева, у којима мотив, из кога се нешто чини, допушта иначе забрањени поступак, и забрањује иначе допуштени поступак. Забрањено је вређати личност или имање другога, али ако обоје учиним ради самоодбране у случају нужде, поступао сам законито. Ко оштети другога лажним поступком ненамерно, није учинио ништа правно забрањено. Али ако то чини *у циљу* да тим обмане другога и да га оштети, подлежи казни за превару. Дужник који исплати свога повериоца поступа правно, врши своју дужност. Али ако исплати повериоца *у циљу* да тим оштети своје остале повериоце, чини забрањену радњу, која за собом повлачи приватноправне и кривичноправне последице. Овде долази и велики део читаве групе *turpis causa*: Уговори, који су по себи правно допуштени, забрањују се кад се закљу-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

чују из извесних забрањених *мотива*. Нарочито имају *два* принципа, на основу којих се иначе допуштена радња због *мотива* забрањује, и с извођењем тих двају принципа опет се примичемо проблему опструкције: Један је принцип „*in fraudem legis agere*“, а други је злонамерна злоупотреба права (*aemulatio*, правна обмана).

Принцип *in fraudem legis agere* састоји се у томе, што се забрањује правно допуштена радња кад се предузима у циљу да се обиђе каква правна забрана, тј. да се постигне практички исти резултат, који је та правна забрана хтела спречити. Радња, која се у овом случају предузима, није истина забрањена законом директно, већ је сама по себи правно допуштена. Правни смисао закона није повређен, на-против тачно га се придржавало. Ипак је мотив, из кога се предузима ова по себи правно допуштена радња, управљен на постигнуће забрањеног успеха. Онај који ради држи се буквалног смисла закона, али изиграва циљ закона. Однос између законски противног и законски заобилазног рада изражава с чудном пластичношћу чувена дефиниција римског правника: „*contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit. Frans enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem von vetuit, id fit.*“

Ради објашњења овог принципа сетимо се познатих примера из римских извора. *Senatusconsultum Macedonianum* забрањивала је да се да зајам сину коме су родитељи живи. Други услови, нпр. куповина, још нису били овим забрањени. Али кад неко прода сину, коме су живи родитељи, нешто у циљу, да овај купљену ствар претвори у новац и да тим путем добави суму, коју му није смео позајмити; куповина, као закључена *in fraudem legis*, била је неважећа. Купац је закључно по себи важан посао, али је постао неважећи, јер је био предузет *у циљу* заобилажења закона. *Senatusconsultum Vellejanum* забрањивао је женама да на се приме јемство за туђе дугове. У сопственом интересу могле су истина правити дугове. Али кад би жена узела зајам у циљу да позајмљену суму да ком трећем, зајам је био неважан, као закључен *in fraudem legis*, јер је служио истом *смери*, који је хтела да спречи та сенатска одлука. Супрузи нису смели поклањати ништа једно другоме; овом забраном нису били повођени други послови, нпр. куповина међу супрузима. Али

У
Н
И
В
Е
Р
З
И
Т
Е
Т
С
К
А
Б
И
Б
Л
И
О
Т
Е
К
А

кад би муж продао жени какву ствар далеко испод њене праве вредности *у циљу* да се она тим обогати, куповина је била ништавна, као закључена *in fraudem legis*. Последњи пример из данашњег живота; за дуг у игри не може се тужити. Шта с тога чини играч, који хоће да се осигура да ипак добије новац од свога партнера, који не може у готову да исплати губитак у игри? Пре него што седну, да му овећу суму у готову као зајам и игра с њим дотле, док онај не изгуби позајмљену суму. Ако доцније дође до тужбе, наш га играч не тужи за дуг у игри, већ за зајам. Зајам је сам по себи допуштен посао, али пошто се у овом случају служило *циљу* обиласка оне законске забране, то је и зајам закључен *in fraudem legis*, и с тога не може добити важности пред судом.

Ако овај појам *in fraudem legis facere* применимо на факт опструкције, не можемо бити у сумњи о решењу. У свакој уредби о дебати садржана је забрана да нико не сме нарушавати ток дебате. С тога, кад неко у циљу, да се не би могло дебатовати и решавати, пева, свира или иначе ма на који начин диже вику, друге спречава у говору, вређа *директно* правила одредбе: „*contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet.*“ Али кад ко врши своје „право говора“ искључиво у циљу да други не могу дебатовати и решавати, чини буквално истина допуштену радњу, али је чини у истом *циљу*, коме је хтела служити баш она поменута забрана, с тога је индиректним путем изиграо циљ закона: „*salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit.*“

Не бих хтео да ме рђаво разумеју: говорим само о таквим случајевима, где је ван сваке сумње да говорник узима реч *искључиво* у циљу осујећења дебате и доношења одлуке. Да ли ово фактичко стање постоји у конкретном случају или не, питање је, на које ћу се доцније још повратити. Али *узевши*, да је у даном случају *несумњив* тај циљ говора, мора бити и несумњиво, па с тога подлежи истој правној оцени, као кад би говорник ометао или осујећивао дебату и доношење одлуке на ма који обични, директно забрањени начин.

Други принципи, на основу кога се говор из опструкционих циљева указује као противправан, јесте принцип *злонамерне злоупотребе права* (*aemulatio*, правна обмана).

Опште је правило у области субјективног права, да сваки сме вршити своје право по вољи, без обзира на то, шта су последице тог вршења права по друга лица: „qui jure suo utitur, nemini fecit injuriam.“ Међутим никад се не признаје принцип правног егоизма у овој ограниčenости. Право није циљ самоме себи, већ само средство за заштиту људских интереса, којима је потребна и који су достојни те заштите. Ко злоупотребљава право, које му правно припада, не у служби тим интересима, већ искључиво у циљу оштете интереса других лица, служи се правним оруђем против принципа самога права. Право не може овоме ићи на руку. Из тог разлога одрицали су већ Римљани правну помоћ у таквим случајевима, где је било јасно да формално овлашћени своје право неће да врши ради задовољења својих сопствених интереса, већ искључиво *да нашкоди туђим интересима*, и стављали су насупрот ставу, који смо горе цитирали, став: „malitiis non est indulgendum,“ тј. злонамера не може рачунати на правну заштиту.

Ради расветлења и овога става можемо навести неке примере из римских извора. Неко станује у туђој кући, чије је зидове намалао с највећим раскопом или гипсаним стукатурама. Кад мора да одлази из куће, хоће да изгребе молерај или стукатуре са зидова за инат сопственику. То не сме чинити, каже римски правник, јер „malitiis non est indulgendum.“ Сопственик сме по правилу копати бунар на своје земљишту без обзира на то, да тим не одвуче воду своје суседу. Али ако то чини без сопственог интереса, искључиво *у циљу оштете* суседа, онда је то правна повреда, којој не сме бити места. Други случај: горњи сопственик одводи воду, која протиче кроз његово земљиште, помоћу јарка у другом правцу; доњи сусед, кажу извори, не може се тужити на повреду права, ако трпи и штету. Али ако је поменута радња извршена искључиво у циљу *да га оштети*, може подићи тужбу против ње. О сличном случају говори једно друго решење из извора, које поминем нарочито због става о његовом доказу. На суседном земљишту находио се од памтивека насип, који је однела провала облака. Доњи сусед хоће да подигне наново насип о свом трошку. Ако горњи сусед нема никаквог интереса у томе, да спречава ово поновно подизање, па то ипак забрањује *у циљу оштете*

доњег суседа, мора бити нагнат да пристане на то поновно подизање; „то истина“, каже правник „није нигде у праву изречено, али то тражи правда“ (D. 39, 3, f. 2 § 5).

То је дакле мисао о правној злоупотреби, какву су створили римски правници и модерна је права примила од Римљана и даље развила. Правно је средство за практично реализовање ове мисли сваком правнику позната *exceptio doli generalis*. Сам тај принцип формулисан је у немачком грађанском праву у § 226. овако: „Вршење права није допуштено, кад му је само циљ оштета другог.“

Ако применимо овај принцип на правну суштину опструкције, питам: Кад неко хоће да врши своје право говора не у циљу, у коме му је дато, напиме, да изведе на чистину и олакша доношење решења о питањима, која су у дискусији, већ искључиво у циљу да друге спречава у њиховом праву, чије им вршење онемогућава, зар није поступило против забране емулације?

Не бојим се приговора, да се забрана емулације тиче само намерне повреде *приватних права*, док је право дебате оних, који су повређени опструкцијом, *јавноправне* природе. Јер прво овај приговор не може се тицати таквих дебата, које нису јавне природе, као нпр. дебате приватноправних удружења и тела, нпр. каквог акционарског друштва. Право учасника на таквим скуповима да говоре, подносе предлоге и да гласају није у овим случајевима приватноправне природе, већ служи искључиво приватним интересима учасника. Дакле, овде немамо посла с јавним већ с *приватним правима*. Али и тамо, где је реч о *јавноправним* скуповима, као нпр. у парламенту или у седницама каквог корпоративног суда, мора опетати наше тврђење, па чак и много одлучније. Јер ако је обмана забрањена тамо, где вређа само *право* приватне стране, колико пре мора бити забрањена тамо, где вређа њену супротну партију не само у њеном *праву*, већ је спречава у вршењу једне јавноправне *обвезе!* Опште је признато, да се забрана обмане, и ако је наука о приватном праву прво сазнала и развила њену садржину, не ограничава у својој примени само на поље приватног права, већ мора наћи примене и у вршењу јавних права принцип, да нико не сме своје формално право злоупотребити на осујећење туђих права или интереса, или, како то каже римски прав-

ник: „Ne cui dolus suus per *occasionem* juris contra naturalem aequitatem prosit.“

Како је овај принцип признат у данашњим позитивним чисто јавним правима дебате, нарочито у кривичном и грађанском спору, изнећемо потанко мало ниже. Претходно позваћу се само на један параграф садашње угарске уредбе о грађанском спору, која драстично изражава забрану обмане. У зак. чл. 1894: LIX, § 49 под казном је забрањено подношење апелате за случај „кад се суд увери, да апелант окончање спора отеже *просто* у циљу, да тим *наједи* суд или противничку страну.“ Овде имамо сјајан пример *јавноправне* обмане.

Резултат наших досадашњих истраживања је дакле овај: Ако је истина, да сваки који узима учешћа у јавној дебати, има безусловно право говора, тако звану „слободу говора,“ онда вршење тога права прелази у неправу, кад се врши *искључиво* у циљу да се *отегне* дебата и доношење одлуке или да се *осујети* резултат.

Ако је истина — рекао сам — да сваки има такво право слободе говора. Овај став пак по себи *није* истинит, а с тим долазим на праву тачку свога доказивања.

Поводом опструкција чује се где се много говори о тако званој „слободи говора.“ У чему се састоји та тако много помињана слобода говора? Је ли у томе, да сваки учесник сме говорити кад хоће, где хоће и како хоће? Нико неће тврдити да се у тој форми састоји слобода говора. Сваки признаје, да се не сме *како хоће* говорити: док један говорник говори не сме други узимати реч. Не сме се говорити ни *како хоћу*; сваки сме говорити само на начин, који је у употреби при дебатама, то јест тако, како се може сложити с принципом тако зване парламентарне дебате. И најзад, не сме се говорити *шта хоћу*; сваки се мора ограничити на питања, о којима се дебатује, сме говорити само о ономе, што, како се то обично каже, „*принадлежи тој ствари.*“ А иначе зар нема никаквих других граница слободе говора? Уверимо се. Неко се јавља за реч, устаје и држи кратак говор, који се садржином односи на предмет дебате и по форми је без приговора. Пошто је казао све што је имао, почиње изнова и узгред говори још једанпут, двалут, трипут, четири пута и по десети пут једно и исто. Руковалац дебате допушта да се једанпут понови; али чим код трећег и четвртог понављања



постаје несумњива намера, забраниће сигурно говорнику даљи говор на тај начин и ако говорник не напусти свој метод, ускратиће му реч. Сваки ће се паметан човек сложити с овим поступком. Па ипак на чему се *заснива* овај председничков поступак? Говорник је био на реду, није употребио ни једне непристојне речи, говорио је о предмету, па чак по садржини говорио је сасвим паметно. Ако је оно, што говори, било само по себи без приговора, зашто га не сме двапут једно за другим поновити, ако ужива „слободу говора?“ Одговор: Што нико нема слободу говора у том смислу, да *без циља и сходности* трпа речи, већ само у том смислу, да се говором служи *у циљу дебате*: јер, једном речи, нема *право говора*, већ *право дебате*.

Дебата се разликује од простог *говора субјективним смером* онога који говори. Ко узима реч у циљу да расветли питања, која су у дебати, по својој моћи, тај *дебатује*; ко не говори у том циљу, тај не дебатује, тај само *говори*. Истина нико није обавезан да буде паметнији него што је. Не подлежи оцени, па се стога не може поставити ни као критеријум употребе права, у којој су мери поједини говорници способни и обавезни да *објективно* упуте напред дебату. С тога сме узимати реч и онај, који не зна рећи ни шта паметно, ни шта ново, па с тога врши и онај само своје право, који из лењости, индоленције, па чак и супротно своме бољем знању држи говор, који је с гледишта дебате бескористан, који не користи питању што се налазе на тапету, можда га чак прави забрканијим и конфузнијим, него што је било пре његовог говора. Ко своје право говора врши у том погрешном правцу, конфузно, супротно циљу, па можда чак супротно своме бољем знању и савести, дебатује истина рђаво, супротно циљу, чак несавесно, али ипак *дебатује*. Дебатује и онај, који дебатује не *искључиво* у циљу да потпомогне дебату, већ *споредно*, па чак можда *у првом реду у другом циљу*: из личне сујете, воље за диспутом итд. Јер такви лични *споредни циљеви* већином владају у већој или мањој мери онда, кад неко узима реч пред јавношћу и реч му се не може ускратити већ и због практичне немогућности контроле. Али кад се једном несумњиво увиди, да говорник неће упутити дебату напред, већ да *искључиво* и *изрично* узима реч у намери да задржи ток дебате и осујети њен крајњи циљ: онда је несумњиво да говорник неће да дебатује, да жели *баш супротно*:

да онемогући дебату других. И тада се више не може правити разлика, да ли осујећава дебату других речима, певањем или ма каквом другом виком. И како је све једно, да ли неко нарушава ток дебате лепом или ружном песмом, мора бити правно безначајно да ли држи формално диван или сасвим без форме опструкциони говор: у оба случаја то, што чини, није *дебата* већ *ометање* дебате.

(Наставиће се)

Превео:

Драгољуб Илић.



ИЗ СУДНИЦЕ

Неспособност тестаменталних сведока осуђених због крађе или преваре — § 443 гр. з.

(Одлука III одељ. Касационог Суда од 18-IV1606 бр. 4147).

Важност усменог тестаamenta оспорена због тога, што је један од 5 присутних сведока после тестирања кажњен због истушне крађе општинским судом.

Првостепени Суд уништио тестамент по § 443 грађ. зак. због неспособности сведока кажњеног због крађе.

Апелациони Суд оснажио је исти тестамент, тумачећи § 443 гр. з. на овај начин: По § 443 гр. з. тражи се, да је сведок осуђен за крађу или превару *државним* а не општинским судом, *пре но што је завешталац пред њим завештање исказао*. Разлог за ово гледиште: што законодавац у времену издања грађ. закона под речју „судом“ није ни могао замишљати општинске судове, пошто по т. 9 под и. „Уредбе о приврем. устројству примирителних судова“ од 17 јуна 1839 (Зб. I стр. 236) и по т. 5 под г. „Устројенија општине“ од 13 јула 1839 (Збор. I стр. 94) примирителни, сада општински, судови нису били надлежни за суђење крађа, већ према „Устројенију окружних судова“ од 26-I-1840 В.№ 140 (Зб. I стр. 192) по чл. 9 за то су били надлежни окружни судови, а ово се све види из т. 2 и 3 „казнителног законика за крађе и поаре“ од 26-V-1847 В.№ 750 (Зб. IV стр. 28). Да осуда мора бити изречена пре завештања, суд је дао разлога тумачењем § 443 гр. з.

Касациони Суд — III одељење — решењем од 18-IV-1906 бр. 4147 оснажио је пресуду Апелационог Суда.

Dr. Д. М. Суботић.

Тумачење члана 16 закона о пензионом фонду
за удовице итд.

(Одлука О. С. Касационог Суда од 14-III-1906 бр. 2520).

Примедбе I одељења Касационог Суда од 25-III-1906 бр. 1878 на пресуду Апелационог Суда од 31-XII-1905 бр. 5106 гласиле су: „Неосновано је Апелациони Суд узео, да је по II алинеји чл. 16 зак. о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника пок. Т. улог у фонд, о коме је у пресуди реч, могао да уплати само у току шесте године улагања у фонд, а не и доцније — у десетој години. Јер кад закон дајући улагачу право, да може у току шесте године улагања уплатити све улоге до потпуних 10 година, *није изречно забранио*, да се то може учинити и у току идућих година — од седме до десете, онда се тужилачкој страни право на давање улога у десетој години улагања пок. Т. има признати. Ово још и по том разлогу, што овлашћење на нешто више садржи овлашћење на оно што би мање било тј. кад је лицу, које је свега 5 година у фонд улагало, признато право уплате улога у смислу II ал. чл. 16, онда се то право има у толико пре признати оном лицу, које је дуже време од 5 година било улагач. Најзад благодејање, које речени пропис законски даје улагачу, постоји у корист улагача, и у недостатку изречног противног законског наређења не може се тумачити на штету улагача.

Апелациони Суд дао је противразлоге у том смислу, да се овакво мишљење Касационог Суда не може изводити из тога, што у II одељ. чл. 16 овакво право уплате није изрично забрањено, пошто је у истом изрично речено, кад то може да буде, што се види из речи: „даје се право, да могу одмах или у току шесте године улагања“ уплате извршити.

Касациони Суд у општој седници од 14-III-1906 бр. 2520 нашао је са 12 против 3 гласа, да су горње примедбе [на закону основане, а да противразлози не стоје.

Др. Д. М. Суботић.



ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchster Magistrate, von *Dr. Hans v. Frisch*. — Berlin, Häring 1904. — X. и 373 стр.

Као што је познато врло је редак случај, да се интереси политичких спекулацаја поклапају са интересима практичне политике. За то је теориска политика често и непрактична политика. Та оскудица у паралелности у развоју јавнога права и саме науке огледа се најлепше у установи *министарске одговорности*, установи, која се научно веома тешко даје обрадити, ма да је то питање једно од најјачег политичког интересовања, па и данас се о њему толико пише и говори и придаје му се практична вредност, као да је оно камен-темељац уставне зграде. Године 1837 чувени немачки правник *Роберт Мол* није умео себи да објасни страх теоретичара од научне обраде тога предмета, ма да се у то доба и у политичким телима и у штампи захтевало законско нормирање министарске одговорности, као да би оно било јемство прелаза апсолутне монархије у уставну. Данас се то питање узима већ сасвим друкче и хладније цени (као што је показала и последња дебата у аустријском царевинском већу приликом претреса законског предлога о министарској одговорности). Па ипак и за последњих тридесет година та се материја и теоријски расправљала, као што показује и дело *д-р Ханса Фриша*, које мислимо овде да прикажемо.

Фриш је ђак *Јелинеков* и његова монографија, чији наслов горе исписасмо даје нам у методичкој обради исцрпно

расправљено питање о министарској одговорности у вези с премапотписом. Већ у наслову своје књиге Фриш је указао на какав ће начин да обради главну тему о одговорности министара. Он се слаже са свима претходницима, који су о томе писали: да се одговорност у монархијама има сматрати као последица и корелат владареве неодговорности.¹ Развитак догме о неодговорности показује положај регената и њихових замењеника према питању о одговорности. Али факт, да републикански Устави принципијелно садрже и одговорност председника републике, ма и у мањој мери него министара, показује контраст, који се научно не даје објаснити. Па има и других контраста. Докле у *Енглеској* тужбу противу министара подиже доњи дом а суди му горњи дом као највиши суд, докле савезни Устав у *Аустралији*, по коме министри морају произлазити из парламентарне већине, не садржи ни једну одредбу о министарској одговорности.

Ако јуриспруденција неће да буде дескриптивна, већ конструктивна наука, она се не сме одрећи, да у оној разноликости облика и принципа нађе оно што је заједничко. И Фриш је покушао то, расправљајући и претресајући старо питање, да ли министарска одговорност има за последицу обичну или дисциплинарску кривицу.

Главно питање и материје и саме књиге односи се на разлоге за постојање министарске одговорности и однос између ове и премапотписа. Фриш је ретком пажњом обрадио сва споредна питања, као природу тог дела, његов циљ, субјект и објект и процесуални механизам министарске одговорности, историју, функције и дејство премапотписа, која сва скупа објашњавају главни програм.

Старија теорија објашњавала је министарску одговорност — неодговорношћу сувереновом: било да је овај као код Б. Констанса осуђен на неутралност, тј. за неспособност на рад, било да су министри ту као што је Бишоф учио, дужни да понесу сву одговорност. Министри премапотписујући акте они их одобравају, дају им снагу и извршљивост, те за то треба да буду одговорни, јер њихов премапотпис представља јемство. Разуме се да се овде мисли надлежни, ресорни министар, дакле онај у чију атмосферу рада долази дотични акт.

Однос између одговорности и контрасигнатуре јавља се сразмерно доцније. Фриш нам у својој књизи на основу докумената износи историју прамапотписа од почетка онако,

како се он јавља још за време римског царства, па до најновијег модерног времена, како се оно узима у модерном уставном праву. Премапотпис једног чиновника био је у почетку само мера за легализацију и у Риму је имао за циљ — *annotatio subjecta* квестрова — да спречи фалсификовање царског потписа. У средњем веку Француска је прва од свих држава на континенту у којој се контрасигнатура владаревих публикација појављује прво као *канцеларијски обичај*, а доције као *правна установа*. Јавља се дакле у доба када поједини владари нису знали ни читати, те је контрасигнатура била не само легализација његова потписа већ и аутентификација саме садржине.

Пут, који је то питање превалило када је контрасигнатура била чисто *формална функција* па до *материјалне одговорности* врло је велики. Француска револуција и легислативне идеје, које су се за кратко време њенога трајања развиле оставиле су трага и у преображају модерног уставног права. На питање које су радње које потребују министров премапотпис Фриш одговара: да за сваку радњу суверену која иде против државне сигурности и која би могла порушити ред и мир министри одговарају, те према томе таква акта потребују и његов премапотпис“, и онда даље набраја посебице која владарева акта морају имати премапотпис министара: постављање и наименовање министара, чиновника, давање титула и унапређење, па и одликовања, давања ордена итд.

На крају свога дела Фриш долази до карактеристичног закључка што јачим ширењем парламентаризма и његовим учвршћивањем у појединим земљама, закони о министарској одговорности постаће мртво слово на хартији и изгубиће са свим своју примену. Ту мисао није он први изнео. Још давно се у том смислу изразио и познати професор бечког универзитета *Лоренц Стајн*, који је био мишљења, да ће у будуће министри све мање бити стручњаци, јер се *државна идеја* не може одржати стручним знањем већ само *карактером* њених највиших представника, и даље да парламентарни министри представљају моралну снагу своје групе, те се тако проблем, који изгледа да припада позитивном праву претвара у *етичко питање*. Време ће показати, да ли ће се дотле доћи, да се у место правног осигурања задовоље пар-

ламенти са моралним гарантијама. Савест и историја често су најстроже судије, али увек не и такве, од којих се појединци плаше.

С. М. Маринковић — „Криминолошке слике код српских судова“. 1906 год. Београд.

Ова одлична књижица састављена је из неколико дела адвокатских бележака, која на се привлаче велику пажњу и интересовање, како због својих типичних карактерних особина нашега друштва, тако и због правног њихова анализа од стране наших судова.

Писац је у овој својој расправи изнео пет важнијих дела из својих адвокатских бележака, и то: 1) „Пријело ми се“ — крађа; 2) Девојка — убица — убиство; 3) Нећу „жену“ — хоћу „мужа“ — браколомство; 4) Шта ли ради моје дете? — тровање, и 5) Убиство, или одбрана живота? — нужна одбрана.

Леп избор криминолошких слика, које је писац у овој својој збирци изнео, као и чистота језика, којим он у опште располаже, а чиме се и у овој прилици послужио, јасно показују, да сваки читалац, ма био и неправник, може лако разумети, како фактичку тако и правну страну свих изнесених слика.

Писац је творац оваквог правца рада на пољу наше правне литературе, којим се износе читалачком свету слике не само из наших судова, него и верне слике из нашега друштва, у коме се лепо могу огледати његове типичне карактерне особине.

Не упуштајући се детаљно у оцењивање овога дела, ми ћемо учинити само ове две напомене: 1) И ако напис дела, према његовој садржини, може да остане онакав какав је, ипак би боље било, да је писац узео овај напис: „Криминолошке слике нашега друштва пред српским судовима,“ — и 2) Да је писац већу пажњу обратио на правну страну појединих изнесених криминолошких слика, одбацујући у опште позивање на поједине Јеванђелисте. Психолошка страна, нарочито у другој слици — „Девојка — убица — убиство,“ требала је да буде у свим својим нијансима детаљно оцр-



тана са пишчевим резонима основаним на теорији и науци, без обзира на првобитну одбрану браничеву и разлоге суда.

Ну, без обзира на то, с правом можемо рећи, да је овај рад једна велика добит за нашу још сиромашну правну литературу. С тога, препоручујући свим читаоцима „Бранича“ ову збирку криминолошких слика, желимо писцу — г. Маринковићу да истраје даље на овом путу и тешком послу, а нашу читалачку публику молимо, да му, својим интересовањем и незнатним материјалним жртвама — куповањем оваквих дела, пружи могућности да продужи даљи рад на овом корисном путу.

S. S.



Б Е Л Е Ш К Е

Нов министар правде — Указом Њ. В. Краља од 17. априла о. г. постављен је за министра правде *д-р Миленко Р. Веснић*, наш посланик у Паризу. Пошто ће он неко време одсуствовати од дужности заступаће га министар просвете *Андра Николић*.

*

Нови избори — Указом Њ. В. Краља распуштена је *Народна Скупштина* и наређени нови избори за 11. јуни о. г. а састанак нове Скупштине за 25. јуни о. г.

*

Судијски указ — За судију неспорних дела у првостепеном суду за варош Београд, постављен је *Живко Ј. Аћимовић*, а за судију у истом суду *Радивоје А. Пачић*, судија неспорних дела у истом суду; за судију неспорних дела у крушевачком првостепеном суду *Никола Павловић*, судија истог суда, а за судију *Тодор Богдановић*, судија неспорних дела истога суда.

*

Писарски указ — Постављени су: у првостепеном алексиначком суду за писара друге класе *Светозар Томић*,

практикант пиротског првостепеног суда и свршени правник; у првостепеном ваљевском суду за писара друге класе *Јеремија Јеремић*, свршени правник; у ужичком првостепеном суду за писара друге класе *Трифун Кацлеровић*, практикант првостепеног крагујевачког суда и свршени правник; у хупријском првостепеном суду за писара друге класе *Добривоје Милић*, писар исте класе првостепеног алексиначког суда, по молби; и у шабачком првостепеном суду за писара друге класе *Светислав З. Пауновић*, писар ваљевског првостепеног суда.

*

Оставка — Писару прве класе шабачког првостепеног суда *Кости Поповићу* уважена је оставка на државну службу.

*

Нови адвокати — Министар правде поставио је: *Животу П. Бурковића*, бив. писара министарства просвете и *Доменика Д. Андреју*, писара судског у оставци за правозаступнике при првостепеном суду за варош Београд; а *Милана Милетића*, судског писара у оставци за правозаступника при првостепеном чачанском суду. Сва

тројица положили су правосаступнички испит ове године.

*

Престало право адвокатури — *Љубисав Пантић*, адв. из Јагодине (сада начелник окр. моравског), *Чеда Костић*, адв. из Београда (сада начелник окр. београдског) и *д-р Ђорђе Бошковић*, адв. из Крушевца (сада начелник окр. ужичког) пошто су се примили државне службе, министар правде одузео им је право на адвокатуру.

*

Црногорски кривични законик — Црна Гора добила је нови кривички законик за Црну Гору — који је већ почео да важи. Сва кривична дела учињена од дана публикације судиће се по новом законнику, који је рађен у главном по кривичном законнику за Краљевину Србију, који је опет застарео и несувремен.

*

Нови Срби-адвокати у Славонији — Право на адвокатуру добили су решењем бана Троједне Краљевине *д-р Момир Протић*, са седиштем у Вуковару и *д-р Павле Станишић*, са седиштем у Винковцима.

*

Адвокатски штрајк — У почетку месеца априла 150 миланских адвоката решило је да прокламују штрајк, ако влада не пристане да се број судија умножи првенствено из адвокатскога реда.

*

Женски казнени заводи — *Д-р Текла Фриндленднер* држала је у Минхену недавно предавање о историји женских казнених завода осврнувши се на први завод такве врсте који је подигнут 1550. год. у Енглеској као и на оне, које су под крај XVIII. века подигли квекери, те се на њих угледао и пруски краљ Фридрих IV. који

је сличан онима казнени завод искључиво за женске устројио у Пруској. По предавачу женски казнени заводи данас не одговарију сврси и потребно би било реформисати их. Слабо је шта учињено, да женске у њима добију јаче образовање или да науче какав занат. Док се људи науче каквом занату у казним заводима, дотле се женске употребљују за обичне послове. Од 60.000 одпуштених осуђеница, којима је друштво за заштиту отпуштених робијаша у Берлину прибавило трајну зараду, има врло мали број жена. Жене долазе сасвим неспособне из казнених завода и изишавши на слободу не заузимају се да нађу посла, него се обично олађу лакоумном животу. Требало би у женским казним заводима поставити надзорнице од енергије и духа да би се судбина оних несретних жена побољшала. Најбољи доказ од какве би то користи било показују женски казнени заводи, које је реформирао *Кромер*. Жене су тамо затворене одвојено једна од друге и уче се књиговодству и сваковрсном ручном раду.

*

Дневница немачких посланика — 1. децембра пр. год. у немачком Рајхстагу дошло је до бурне дебате на питање неких посланика, зашто немачка влада једном не регулише питање о дијурнама немачких посланика. Тада је министар унутрашњих дела одговорио да има „пуно крупних политичких разлога“ што то ни до данас није учињено. Као што је познато посланици у немачком Рајхстагу немају дијурне, а тек ових дана поднет је Рајхстагу законски предлог о томе. Савезно немачко веће на тај начин напушта своје гледиште, кога се неких 40 година држало.

Приликом претреса устава 1867. г. тражио је немачки Рајхстаг на другом читању дијурне за посланике; али је влада претила, да ће пре дићи руке

од Устава, него што ће посланици да имају права на дијурну. Тада се народно представништво морало савити пред вољом гвозденог канцелара. Бизмарк дајући једнако тајно и непосредно право гласа, ишао је на то, да онемогући пролетаријату, који је је због те изборне реформе почео брзо да расте, да уђе у парламенат, јер немајући дијурну, мислио је Бизмарк, социјал-демократски посланици неће се моћи издржати и бегаће из парламента.

Али и највећи државник често пута не може да предвиди политичке последице. И кнез Бизмарк преварио се. Доказ је за то оно 78 социјалдемократских посланика у Рајхстагу. Социјалдемократија није марила што њени посланици немају од државе дијурну. Она њима плаћа дијурну из своје партијске касе, а партијска каса располаже данас таким сумама, да би она могла издржати и 200 посланика. Дневница им је из партијске касе 12 марака.

Међу тим то што посланици немају дијурне изазива да су грађанске странке у Рајхстагу врло ретко заступљене јер је живот у Берлину врло скуп. За то социјал-демократе и воде прву реч у парламенту а било је случајева, и да се од 66 сазватих седница одржи једва 13 са потребним бројем посланика. Због тога се парламентарни рад развлачи у недоглед на штету саме земље. А и кад се седнице могу одржати председник Рајхстага мора бити врло пажљив према жељама социјалдемократских посланика јер ако то није, потребно је само један од њих да предложи одлагање седнице или што друго и на тај начин да изазове гласање, па би се одмах утврдило да у Рајхстагт нема довољан број посланика те да према томе не може даље да ради.

Тек у последње доба посланици су добили бесплатну возњу на желез-

ници од места живљења до Берлина и натраг али само у почетку и пошто Рајхстаг заврши сесију. Сада је на послетку влада поднела предлог да посланици имају годишње 3000 марака паушално, али за сваку седницу на којој не би били има им се одбити 30 марака, без обзира јесу ли болесни или спречени каквим разложним послом. Немачки Рајхстаг броји 397 посланика а за пуноважан рад потребно је 199.

Посланици су незадовољни овим предлогом и називају га — Maulkorbgesetz или Guillotinegesetz због неких других одредаба, који иду на уштрб њихове слободе, ма да се циљ владин — да се трајање сесије скрати, рад убрза и седнице да буду пуноважне — неће овим постићи.

*

Црни огртач — Недавно је изишло из штампе дело *Адолфа Вајслера*: „Историја Адвокатуре“ („Geschichte der Rechtsanwaltschaft“, von Adolf Weessler. — Verlag C. C. M. Pfeffer, Leipzig) у коме је познати адвокат у Хали изнео пуно историјских докумената, до сад непознатих, али који могу интересовати не само адвокате већ и шире кругове.

Да би се видела интересантна садржина овога дела, ми ћемо овде изнети само једну главу о *реформи адвокатуре у Пруској под Фридрихом Вилхелмом I*, која је 1713. г. извршена бруталном силом. Од 887 адвоката, колико је онда било у Пруској остало је само 336 а од 165 прокуратора само 81 у служби. Осталима је без милосрђа забрањено право рада. „Само челично срце било би у стању да остане равнодушно према беди, које те цифре казују,“ вели писац, па онда наставља: „Али то пуштање крви од 1713. год. било је потребно за ондашње болесно правосуђе. Па ипак тадашњим адвокатима учињена

www.unij.org велика и нечувена неправда. Ако је потреба правосуђа, ако је будућност државна захтевала таку безобзирну меру, онда је адвокатима за величину Пруске много учинила.

Истом наредбом којом је извршен тај страховит удар од 1713. год. краљ је пруски тада наредио, да „адвокати морају носити црно одело и имати огртач до колена, а прокуратори црни капут без огртача и да власти морају назити, ако би у томе било каквих злоупотреба.

Та наредба за гадашње доба није била ништа особито. Наредба како ће ко носити одело, издаване су тада врло често, нарочито да црно одело имају носити научници, чиновници, адвокати итд. Па ипак морало се претпоставити, да ће ношење тога одела наићи на отпор иначе се не може објаснити комична претња с неспразмерном казном, ко буде противно поступио, да га чека — *робија!* Тадашњи министар правде *Бертолди*, који је издао наредбу од 5. августа 1713. год. бранио се доцније од напада да је тако одело код многих судова већ у употреби. Шта више 1714. год. изишао је у Магдебургу под насловом „*Advocatus pallio seivico vestitus*“ један по форми званичан спис, у коме је објашњен значај огртача на тај начин, што ће он очистити из адвокатског реда недостојне елементе. Адвокатура сматрала се као племенит позив и за то је огртач требао бити од црне свиле, ма да се то по закону није изрично тражило. Црна боја означавала је непроменљивост и чврстину, која се од једног адвоката захтевала. Поред огртача адвокати су морали да носе и мач.

Поред свега тога, такво одело наишло је тада на необјашњиву опозицију. Да ли су они тако мало ценили свој позив те су се стидели да носе знаке његове? О томе нас *Хинц* у „*Acta Borussica*“ VI. 1. стр. 211, из-

вештава, наводећи шта је краљ рекао о циљу те ношње: „*damit man die Spitzbuben schon von weitem erkennen und sich vor ihnen hüten könne*“ („да би се *лупези* из далека могли познати и од њих се могли чувати“).

Чим је та реч пала, морала је п у јавност продрети. Адвокати морали су тада решити, да се одупру тој наредби, а то је опет натерало краља, да пропише строге казне. И за читав век од тада одело и црни огртач једнога адвоката сматрао се за сраман знак.

Борба је отпочела и адвокати су све једнако проналазили нове начине да се извуку испод наредбе, која у осталом није била ни јасна. У њој није било речено, да ли ће адвокати носити огртач и на *улици* и на *путу*. Нове наредбе од 19. новембра 1714. и 14. јануара 1715. и то су прописале. Неки су адвокати гледали да избегну наредбу на тај начин, што су *преко руке* носили огртач, али им је и то доцније забрањено. Едиктом од 17. априла 1715. год. изрично је наређено да и *advocati curiae* (варошки *sindici*) морају огртаче носити.

Једне берлинске новине од 2. јуна 1714. пишу, да су се жене *гадиле* тих огртача и неки су се адвокати морали чак одрећи и свога позива, само, да би се могли оженити.

Соесеји пише 1737. г. да због огртача и нема више солидних адвоката и тек тада краљ је допустио само честитим адвокатима, да уз накнаду од 2000 талира у корист рекрутске касе могу и не носити огртач. Али је за то требала и нарочита краљева дозвола. Поред свега тога огртач је и даље под Фридрихом II задржан и само су појединци и то врло ретко 1748. год. ослобођени ношења одела огртача. Приликом велике судске реформе од 1780. год. није било више ни речи о огртачу.

Друштва са ограниченим јемством — Аустријска влада поднела је парламенту *Пројект закона о друштвима са ограниченим јемством*. Тим се законским пројектом циља да се и у Аустрији омогући оснивање друштава, која по природи својој долазе између *акционарских друштава* с једне и *командитних друштава* с друге стране. Друштва са ограниченим јемством разликују се од акционарских у толико, што се удели не могу слободно преносити, а од командитних у толико што у њима нема ортака који би имали и да лично јемче. Аустријски пројекат у главном се наслања на *Немачки закон* од 1892. год. чију важност и потребу најбоље карактерише постанак 6200 таквих друштава са ограниченим јемством од тога времена па до данас са 2282 милиона марака капитала.

Оскудица личног јемства ортака чини код овог правног облика потребном да постоје извесне мере обавезности, докле, с друге стране отежава пренос акције, тешња веза између ортака и друштва чини непотребним оне прописе за широку јавност који важе за акционарска друштва. Битна разлика односно права која важе за акционарска друштва и ових, састоји се у томе да *оснивање таквих друштава није везано с државним одобрењем*, сем случаја, кад сем посла (као градња железница и др.) потребује, да се захтева каква концесија. *Друштва за осигурања* не могу се образовати у облику друштва са ограниченим јемством.

Она тешња веза, која код ове врсте друштава постоји између чланова друштва (ортака) и самог посла (предузећа) даје могућност сваком ортаку па и право, да може загледати у књиге и хартије друштвене, које право по трговачком закону припада само командитистима. То право прегледа мо-

же друштвеним уговором бити сасвим ограничено па и укинито, ако је у уговору предвиђен и *Надзорни одбор*. Докле немачки закон узима надзорни одбор као факултативан, аустријски пројекат узима га за облигаторан али само код оних друштава, која имају врло велики и капитал и број чланова.

Као и акционарска друштва морају друштва са ограниченим јемством имати цифрама утврђен *основни капитал*. Удео се може унети или повући преко бележника. Један ортак не може никад имати *више* друштвених удела. Друштвени удели не смеју с поља носити карактер какве робе. Најмањи основни удео утврђен је на 500 круна. Основни капитал мора најмање представљати суму од 20.000 круна. За организацију друштва важе у опште исти принципи, као и за организацију акционарских друштава.

Да би се омогућило што већи број оснивања таквих друштава аустријска влада смањила им је и порезу готово за половину но што их сад акционарска друштва плаћају.

Примена овог новог облика друштва замишљала је код оснивања тзв. „*породичних друштава*“, када због смрти једног човека његови наследници не могу наћи згодног ортака између себе, који би наставио радњу или какво предузеће а осталима јамчио за њихов удео. Такви случајеви кад наступе ваља основати одмах Друштво са ограниченим јемством (скраћено Друштво с. о. ј.) која су много згоднија од акционарских друштава.

*

Хонорари париских адвоката — Париски адвокати у последње доба незадовољни су са самим собом. Тешко су увређени. Ударише на њихова права. И што је најгоре, они се *не смеју* управо ни осећати увређеним. Њихова част, њихов углед, који је

www.УниверзитетскаБиблиотека
 тако велики, понижен је због једног њиховог друга!

Ево у чему је ствар.

У једној штампарској парници против једног листа постигло се било измирење, поравнење између тужитељке г-ђе М. и уредника дотичног листа. При томе ваљало је утврдити парничне трошкове и адвокат тужитељкин Метр *Бонзон* поднео је био и свој рачун за хонорар од 1000 франака. Г-ђа М. платила је хонорар, али пошто је парница окончана поднела је адвокатској комори тужбу тражећи да јој адвокат врати хонорар, јер је „многo“ урачунао. Разуме се, да је адвокатска комора одбила тужбу наставши, да је адвокат учинио оно, што је обичајем освештано и што би сваки други у његовом положају учинио.

Г-ђа М. није с тим била задовољна па се обрати жалбом суду — цивилној комори париског трибунала, који је поништио одлуку адвокатске коморе из ових разлога: По правилима адвокатског реда хонорар се има сматрати само као *поклон* који клијенат даје своме адвокату за његов труд; по тим правилима адвокат не сме тражити хонорар и такав захтев не би био у сагласности с позивом једнога адвоката; по правилима од 1723 године адвокати морају избегавати да траже од клијената већу награду од оне, коју ови мисле дати; та стара правила остала су и до данас у важности, јер је адвокатски ред вазда имао на уму „да своје високо достојанство и свој сјај одржи захваљујући како племенитом некористољубљу тако и одличним талентима својих поштованих чланова.“ — Метр *Бонзон* тражио је 1000 франака, а г-ђа М. хтела је само 100 франака да

плати. И суд је донео одлуку, да Метр *Бонзон* мора вратити 900 франака“!

Париски адвокати, разуме се незадовољни су овом одлуком. Прилике у истини са свим су друкче а судски разлози поред свих комплимената адвокатском реду звуче као подсмех у проији. Кад би се адвокати увек хтели или требали задовољити, што би им клијенти „на поклон“ дали, лепо би тек прошли. До душе, адвокатска тарифа у Француској не постоји; само за „*avoués*“ у грађанским парницама одређене су награде, управо таксе. У пракси је већ утврђен обичај, да адвокат сам подноси рачун, који је према гласу који ужива и положају који заузима, већи или мањи. Али стара правила адвокатског реда, и то је истина, не знају о томе ништа и што је најлепше, та су правила и данас у важности. Према духу тих правила: *адвокат је некористољубив слуга јавности* и има да врши једну идеалну мисију — ради саме мисије а никако због неког добитка. И из те мисије, из светиње свога позива француски адвокат и данас још има нека нарочита права. Он није „господин“ — *Monsieur*, већ „мајстор“ — *Maitre*. Зна се улога, коју он у друштвеном и политичком животу игра; он заузима неки изузетан положај: нигде адвокатски ред није така сила, као у Француској. Има тамо више адвоката, који имају на 200.000 франака годишње прихода. *Валдек-Русо* као адвокат великих железничких и банкарских друштава имао је на 400.000 франака годишње прихода. Међу тим, ако би се одлуке судске држали, то и не би били „приходи“ већ „поклони“.



У прошлом броју „Бранича“, у чланку „Фабрички и трговачки жигови“, поткрале су се неке штампарске погрешке, које веома кваре смисао.

Тако: на стр. 188. 28. ред озго место „правне теорије“ треба да стоји „правне установе“; на стр. 190. 15. ред озго место „правних последица“ треба „правних принципа“; на стр. 194. 1. ред озго, после речи „који се односе“ треба да дође овај став, који је испао: „на сам жиг, на циљ и суштину његову, а у формалне услове долазе оне погодбе, које се односе“....

Молимо читаоце да ове исправке приме к знању.

Уредништво „Бранича“.



У Р Е Д Н И К

ДОБРА С. ПЕТКОВИЋ,

АДВОКАТ

Штампарија „Доситије Обрадовић“ — Београд.



ЦЕНА ЛИСТУ

Годишњи улог за редовне чланове „Удружења јавних правозаступника“ стаје 24 дин. годишње и они добијају лист бесплатно.

ЗА ОСТАЛЕ ЦЕНА ЈЕ:

За Србију:
на годину 12 динара.

Ван Србије:
на годину 12 фр. или круна.

Поједини бројеви стају 1 динар.

Уредништво скреће пажњу читаоцима „Бранича“ да располаже извесним бројем комплета из ранијих година и да ће их продавати по цену од 6 дин.

Управа адвокатског удружења скреће пажњу писцима, да оригин. радове хонорише од штампаног табака од 40—60 дин., а преводе од 20—40 динара.

Рукописе ваља слати уреднику, Кнег. Љубице ул. бр. 11.
Претплату и рекламације, које се тичу администрације листа, ваља упућивати г. Милану Лазаревићу, адв. орд. благајнику и члану управе удружења.

Администрација се налази у Јакшићевој ул. бр. 11.

УРЕДНИШТВО.