

ГЛАСНИК

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ

ШКОЛСКА ГОДИНА 1986/1987.

КРАГУЈЕВАЦ, 1987.

Издавач:

Правни факултет у Крагујевцу, Буре Пуцара Старог 1

Редакциони одбор:

Проф. др Владимир Воинелић, проф. др Милан Петровић
проф. др Тодор Подгорац, мр Милена Петровић, асистент,
Дубравка Вељић, студент

Главни и одговорни уредник:

Проф. др Живомир Борбевић

Секретар Редакционог одбора:

Проф. др Тодор Подгорац

*Превод резимеа са српскохрватског
на енглески и француски:*

Миљивоје Исаиловић

Учесници у финансирању штампања овог броја:

Републичка заједница науке Србије и
Основна заједница науке региона Шумадије и Поморавља

Тираж:

350 примерака

Штампа:

ГРО „Просвета”, Београд, Буре Баковића 21



Печат Лицеума Књажества Србије
у Крагујевцу
(1839)

С А Д Р Ж А Ј

УСТАВНО ПРАВО

Др Тодор Подгорац, ванр. професор

УСТАВ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА
(Поводом двестогодишњице постојања)

CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF
AMERICA (On the Bicentenary of the Existence)

5

МЕДИЦИНСКО ПРАВО

Др Erwin Deutsch, проф. Правног факултета у Göttingen-у

ОДГОВОРНОСТ ЛЕКАРА И БОЛНИЦЕ У САВЕЗНОЈ
РЕПУБЛИЦИ НЕМАЧКОЈ

RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN ET DE L'HOPITAL
DANS LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE — — — — —

47

ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО

Др Günter Püttner, проф. Правног факултета у Tübingen-у

ОРГАНИЗАЦИЈА ФИНАНСИЈСКОГ СИСТЕМА
СР НЕМАЧКЕ

ORGANISATION DU SYSTEME FINANCIER DE
LA R. S. D'ALLEMAGNE — — — — —

59

Мр Предраг Ч. Стојановић, асистент

УЛОГА ТРЕЗОРА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ФИНАНСИЈСКОМ СИСТЕМУ

LE ROLE TRÉSOR DANS LE SYSTEME FINANCIER
YUGOSLAVE — — — — —

68

ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

Др Драгомир В. Церовић, ред. професор (у пензији)

ПОТРЕБА РАЗВИЈАЊА НАСТАВЕ ПРАВНИХ
ДИСЦИПЛИНА КОЈЕ ПРАТЕ РЕВОЛУЦИЈУ У
НАУЦИ И ТЕХНИЦИ

NEED OF DEVELOPING THE TEACHING OF JU-
RIDICAL DISCIPLINES WHICH FOLLOW THE
REVOLUTION IN SCIENCE AND TECHNOLOGY

77

Мр Слободан Марковић, асистент

ПАТЕНТИРАЊЕ БИОТЕХНОЛОШКИХ ПРОНА-
ЛАЗАКА (Упоредно-правна анализа и југосло-
венско право de lege ferenda)

PATENTING OF BIOTECHNOLOGICAL INVEN-
TIONS (Comparative study and Yugoslav law de
lege ferenda) — — — — — — — —

86

ПРИВРЕДНО ПРАВО

Мр Миодраг Мишовић, асистент

СЛУЖБЕНА ЛИЦА И РОБНА БЕРЗА

PERSONNES OFFICIELLES ET BOURSE DE
MARCHANDISES — — — — — — —

106

КРИВИЧНО ПРАВО

Др Борђе Лазин, доцент Правног факултета у Београду

КРИВИЧНО ДЕЛО УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ СА-
ОБРАЂАЈА УСЛЕД ОМАМЉЕНОСТИ

CRIMINAL ACT OF ENDANGERING THE PUB-
LIC TRAFFIC CAUSED BY INTOXICATION —

114

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

Др Иван Чукаловић, доцент

НУКЛЕАРНО И КОНВЕНЦИОНАЛНО ОРУЖЈЕ
У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

NUCLEAR AND CONVENTIONAL ARMS IN THE
LIGHT OF INTERNATIONAL LAW — — —

130

ТЕОРИЈА ПРАВА

Др Тодор Подгорац

СЛОБОДНОПРАВНИ ПОКРЕТ И ЛЕОН ПЕТРА-
ЖИЏКИ

MOUVEMENT DE DROIT LIBRE ET LÉON PE-
TRASIZKY — — — — — — —

140

Др Мирољуб Д. Симић, доцент Правног факулета у
Нишу

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА НА ПРАВНОМ ФАКУЛ-
ТЕТУ ВЕЛИКЕ ШКОЛЕ У БЕОГРАДУ (Фрагмен-
тарна скица)

PHILOSOPHY OF LAW AT THE FACULTY OF
LAW OF THE GREAT SCHOOL IN BELGRADE

151

ПРАВНА ИСТОРИЈА

Миломир Ч. Минић, документалиста Народног музеја
у Крагујевцу

ЗАСЕДАЊА СРПСКЕ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ
У КРАГУЈЕВЦУ У XIX ВЕКУ (Историјски прег-
лед)

LES SESSIONS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE
SERBE A KRAGUJEVAC AU XIX^e SIÈCLE — —

162

ПРИКАЗИ

Др Тодор Подгорац

Marijan Pavčnik: PRAVNI VIRI V JUGOSLOVAN-
SKEM PRAVU. Poglavitne vrste formalnih virov
prava: značilnosti in medsebojna razmjera, Ljub-
ljana 1983 — — — — —

182

Др Бранислав Марковић, ред. професор

Мр Ласло Ковач: ПРЕОБРАЖАЈ ДРЖАВНЕ
УПРАВЕ У ПОЛИТИЧКОМ СИСТЕМУ СОЦИЈА-
ЛИСТИЧКОГ САМОУПРАВЉАЊА, Београд 1984

185

Мр Свето Пурић, асистент

Јован Павловић: РЕГУЛИСАЊЕ ТРЖИШТА И
ЦИЈЕНЕ ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ, Сарајево
1985 — — — — —

190

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Др Тодор Подгорац

ОЗБИЉНОСТ ПРАВНИЧКОГ ПОЗИВА — — — 194

Др Тодор Подгорац

МЕЂУНАРОДНА САРАДЊА — — — — — 198

Мр Предраг Ч. Стојановић

EVERNHARD-KARLS УНИВЕРЗИТЕТ У ТИБИН-
ГЕНУ — — — — —

203

Мр Марко Павловић, асистент

ПРВИ ПУТ У BRITISH MUSEUM LIBRARY И
PUBLIC RECORD OFFICE-у — — — — — 209

Мр Слободан Лазаревић, уредник часописа „Црвена
застава”

СЛИКЕ МИХАЈЛА ЖИВОЈИНОВИЋА — — — — — 213

НЕКРОЛОГ

Мр Предраг Ч. Стојановић (и проф. др Драгољуб Сто-
јановић и проф. др Тодор Подгорац)

Проф. др МИЛАН Љ. ПЕТРОВИЋ — — — — — 215

УСТАВ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА (Поводом двестогодишњице постојања)

Увод

Проучавање конкретних облика федерације (која се супротставља конфедерацији, а обе унитарној, простој држави) има велики теоретски и практични значај. Теорија овог облика тзв. сложене државе се не може успешно изграђивати ако се не познаје пракса појединих федерација, као што се, с друге стране, ниједна федерација, без обзира на својствене јој карактеристике, везане за конкретне околности, потребе и задатке, не може практично изграђивати без ослоња на основна знања, садржана у овој теорији. Обрада ове проблематике од стране правне науке — првенствено од теорије државе и права и уставног права (њен значај и у области међународног права једва да је мањи) подразумева примену упоредног метода.

Историјски, Сједињене Америчке Државе су најранија федерација, а њихов Устав — најстарији важећи писани устав у свету. Сама та чињеница била је повод за писање овог рада.

Пошто је проговорено реч-две о уставу као основном општем правном акту, у раду се више расправља историјска позадина Устава САД, него сâм тај устав. Учињено је то из два разлога: у нашој теоријскоправној и уставноправној књижевности је, колико нам је познато, више писано о овом уставу (у теорији права и, посебно, уставног права о историјској позадини овог документа говори се мимогред), иако је могло и више, а уз то, овде се, поводом значајног јубилеја, даје и текст Устава у целини. Нећемо, никако, исцрпсти ни прво питање, којим се, такође, баве како општа историја, тако и историја државе и права. Од многобројних питања везаних за сâм Устав предмет наше пажње у овом раду су само три: *materia constitutionis*, систем кочница и равнотежа и судска контрола уставности закона.

Устав у савременом значењу те речи: писани општи правни акт изузетне правне снаге, донет од уставотворца или највишег законодавца у земљи, по уставотворном поступку и у форми устава, којим се одређује организација највиших органа државне власти (њихова надлежност и узајамни односи, поступак њиховог увођења у посао) и положај појединца у односу на ову власт и обухватају основна начела државне организације и правног поретка у целини — дакле, реч *устав* у том значењу¹ улази у употребу током друге половине XVIII и прве половине XIX века. Међутим, нема никакве сумње у то да је античка правна мисао извршила велики утицај на савремена гледишта о уставу и организацији државе. Друкчије није могло ни бити: принцип континуитета важи и за правну науку. Узгред буди речено, по нашем мишљењу, тако значајан документ, какав је устав, регулише најважнија питања која се у теоријскоправној књижевности изучавају као проблематика државних облика (облици владавине, облици политичког режима, облици државног уређења и облици државне власти). Задржавајући се, најкраће, на испитивању овог утицаја, утврђујемо да је Аристотел употребљавао различите речи за означавање различитих ствари: *politeia* чини основу државе, док су *nomoi* обични закони, издати на основу овог устава. Доношење устава као посебне творевине, за разлику од обичних закона, без обзира на њихов значај за друштво, Римљани изражавају називом *rem publicam constituere*. Под утицајем Аристотела јавља се у средњовековној књижевности представа о уставно ограниченом вршењу власти, о *dominium politicum* (наспротив *dominium regale*). Тек у XVI веку употребљава се назив *lex fundamentalis* — основни закон, којим је краљ везан и не може да га мења по свом нахођењу (на франц. *loi fondamentale*, на енгл. *fundamental law*)².

¹ Уп. П. Лукић: *Увод у право*, Београд 1968, стр. 234—235; Г. Еллинек: *Общее учение о государстве*, С.-Петербург 1903, стр. 335. Слично одређује устав (у материјалном смислу) и М. Starzewski: „Под уставом у материјалном значењу разумемо збир норми, које 1) организују главне државне власти, 2) одређују њихову компетенцију и 3) регулишу узајамне односе тих власти међусобно. Понекад убрајају се ту још нормални односи државе према грађанину, смештени обично у текстовима под натписом: „Права и обавезе грађанина“ (*Prawo polityczne ogólne i polskie. Część I Nauka o hierarchji norm. Nakładem Towarzystwa Biblioteki słuchaczów prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Wykonano w Powiśle elarni własnej, Kraków 1933, стр. 12—13).*

² Вид. Г. Еллинек: *Ibid.*, стр. 335—337. Интересантно је рећи да смо на истом месту прочитали да је 1651. Хопс тврдио да ни у једног аутора није нашао шта основни закон значи: *I could never see in any author what a fundamental law signifieth* (*Leviathan*, ch. XXVI, стр. 275; у латинском издању овог места нема).

У нашој *Политичкој енциклопедији* (Београд 1975, стр. 1113) се тврди да је израз устав изведен из латинске речи *constitutio*; у римско доба императорски едикти, којима се регулишу посебно значајна економска или политичка питања, или питања организације државе, називани су *constitutiones*. Истина, овој тврдњи, иако у њеном склопу, претходи опаска: одговарајући израз за устав употребљавао је и Аристотел (познат је његов *Устав атински* као и његова и његових ученика збирка *грчких устава*).

С гледишта разликовања устава у формалном (формалан појам) и материјалном смислу (материјалан појам) и устава у правном (правни појам) и социолошком смислу (социолошки појам) може бити посматран и Устав САД. Тачније, утврђујући ове и друге одговарајуће појмове *in abstracto*, политичка и правна, посебно уставна, теорија полази и од њега као значајног конкретног остварења. На страну овог тренутка опаске познатих конституционалиста о практичном значају овог устава за федерацију као облика сложене државе: *федерализам се најбоље може појмити ако се изучава Устав САД* (Дајси³); *Устав САД је постао чврста основа америчког државног живота и послужио као образац за све савремене федерације* (Коркунов⁴). Сем реченог, заиста нема потребе улазити овде у ове појмове; треба само истаћи нужност склада правног и социолошког појма устава и, у вези с тим, подвући тврдњу која заиста стоји: „Однос устава према друштвеној стварности мора бити такав да буде огледало стварности, иначе даје патворену слику и не може да врши политичку стваралачку улогу“⁵.

Историјска позадина Устава САД

Амерички правни систем уопште, и уставни као његов саставни део, може се схватити само ако се схвати начин на који су се посебне колоније претопиле у јединствени народ „под уставом који је, са релативно малим бројем амандмана, издржао притисак разноврсних догађаја и промена још од 1789. године до данашњег дана“⁶.

Карактеристике америчке историје могу се, сажето, изразити овако: веома брзе промене и велика разноврсност религија (англиканци, баптисти, хугеноти, презвитеријанци, пуританци, квекери и римокатолици), народности (у претежној већини Енглези, али и Холанђани, Французи, Немци, Ирци, Шкотланђани, Швеђани) и економских група са различитим занимањем (трговци, занатлије, власници плантажа, мали фармери, горосече).

Колико су се идеје које су први досељеници донели са собом укорениле на новом тлу, у Новом свету, и како су се преображавале у новој средини?

Основни разлози који су наводили Европљане да се селе у Нови свет били су: верске прилике у Енглеској и Европи, жеља

³ Вид. А. В. Дайси: *Основы государственного права Англии* (Introduction to the study of the constitution), С-Петербург 1981, стр. 104.

⁴ Вид. Н. М. Коркунов: *Русское государственное право*. Том I *Введение и общая часть*, С-Петербург 1893, стр. 87.

⁵ Нав. *Политичка енциклопедија*, стр. 1116 (подвукао Т. П.). О уставу као сложенем правно-политичком акту, као основном закону, као највишем општем правном акту, као идеолошко-политичком акту и као програмско-декларативном акту вид. Р. Марковић: *Уставно право*, Београд 1982, стр. 23—27.

⁶ Е. А. Farnsworth: *Увод у правни систем Сједињених Америчких Држава*, Београд 1973, стр. 4.

за слободним животом и развитком, као и изгледи за богаћење Могућности за економски и друштвени напредак заиста су биле веома велике: пред очима досељеника пуцали су отворени и широки простори америчког континента, обиље плодне земље и природних извора⁷. Без обзира на то што су досељеници представљали политичке и верске групе и народе са различитим културним наслеђем, вредностима и претензијама, „основне карактеристике европског друштва и наслеђа биле су увек присутне, а европске културне вредности преовлађујуће“⁸.

Колонисти су своја схватања и институције, донете из Европе, постепено прилагођавали условима и средини у којој су се населили. Као што је тачно истакао Живојиновић, „само оне институције и идеали који су могли да се прилагоде у новој средини имали су изгледа да ту и опстану“⁹.

Тринаест енглеских, одн. британских колонија у Америци, од којих је најпре била створена конфедерација, усвајањем *Одредба*¹⁰ *Конфедерације и вечите уније* (Articles of Confederation and Perpetual Union) 1777, а касније федерација, усвајањем Устава 1787, настајало је током 125 година: прва колонија образована је 1607. (Вирџинија), а последња, тринаеста по реду — 1732. Џорџија). Не настајући истовремено, свака од њих је имала свој пут настанка и развитка. Одатле је произилазио и њихов донекле различит правни статус и однос према Круни. Једне су биле *краљевске* (royal colonies), друге — *приватне* (proprietary colonies), треће — *аутономне* (charter colonies). Свака колонија је имала своју уставну повељу, подарену или потврђену од стране краља; у организацији државног апарата било је много више сличности него разлика. Тако је у свакој од њих постојао гувернер, савет, законодавна скупштина (General Assembly) и судови¹¹.

⁷ Француски есејиста и путописац Кревекур, налазећи се на служби у колонијама, пре и после рата за независност, лепо карактерише Американца: његова постојбина је она која му сада даје земљу, хлеб, заштиту и друштвени положај; Ubi panis, ibi patria (Где је хлеб, тј. где га човек зарађује, тамо је и његова домовина) био је мото свих исељеника (вид. у књизи Д. Р. Живојиновића: *Документи о америчкој историји*, Београд 1971).

Познати историчар Паркс је истицао да је вера у слободне институције била главно формативно начело нове америчке националности. „За разлику од европских народа, Американце — каже он — нису уједињавали порекло и традиција него заједнички идеали и нада у будућност“ (Н. В. Parks: *Историја САД*, Београд 1985, Предговор трећем издању, стр. 21—22). По нашем мишљењу, заједнички идеали и нада у будућност сигурно су били на првом месту, али су порекло и традиција вршили и остали да врше одређену улогу.

⁸ Д. Р. Живојиновић у предговору малочас пом. књизи Н. В. Parks-а, стр. 8.

⁹ Д. Р. Живојиновић: *Документи о америчкој историји...*, стр. 21. Ова Живојиновићева књига са низом вредних докумената доиста помаже да се боље сагледа историјска позадина за доношење важних одлука тајошњих државника и политичара.

¹⁰ По нашем мишљењу, боље *Одредбе* него *Чланови*, јер овај други азив може да асоцира на посебне државе као чланове — чланице Конфедерације.

¹¹ Вид. R. M. Małajny: *Doktryna podziału władzy »Ojców Konstytucji«* SA, Катовице 1985, стр. 82; Уп. Н. Стјепановић: Предговор публикацији

Опште право (Common Law), створено у Енглеској после норманског освајања 1066 (у норманском жаргону називано *common ley*), углавном у процесу делатности краљевских судова, примењује се у колонијама само у оној мери у којој његове норме одговарају условима колонија¹².

Нетачно је говорити о енглеском и америчком праву, као заиста доминирајућим у систему општег права, као *англосаксонском*: англосаксонско право је право Енглеске које је претходило 1066. години. Опште право је настало после тога у једном дужем временском периоду, савлађујући отпор локалних обичаја¹³.

Претпостављамо да је Американцима који су се борили за стварање америчке конфедерације и федерације била добро позната уставна историја Енглеске, одн. Велике Британије. Било је ту докумената који нису могли а да их не инспиришу. Треба, најпре, подсетити на уставну борбу у енглеском друштву у XIII веку. *Велика повеља слобода* (*Magna carta libertatum*) из 1215. представљала је уставни уговор између супротстављених страна — краља Енглеске Јована без земље и енглеских барона. Овај документ, доста опширан — поред увода, као неке врсте преамбуле, обухвата 63 тачке, које се слободно могу поистоветити са члановима (параграфима) — регулише низ конкретних питања¹⁴.

Института за упоредно право *Устав САД од 1787...*, стр. II; E. A. Farnsworth: *Ibid.*, стр. 3—4.

¹² Уп. R. David: *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris 1982, стр. 405—406.

¹³ Као што је тачно речено — *Ce droit, en 1066, n'existe pas* (R. David: *Ibid.*, стр. 320).

¹⁴ Сажето о овим питањима вид. у уџбенику Р. Марковића: *Ibid.*, стр. 56. Наводимо дословце неке од тих тачака, одн. чланова:

13. И град Лондон има све старе слободе и слободне своје обичаје како на копну тако и на мору. Поред тога, желимо и изволевамо — говори краљ за себе — да сви други градови и вароши, и паланке, и луке имају све слободе и слободне своје обичаје.

Гаранција личне слободе (*Habeas corpus*) изричито је регулисана тачком, одн. чланом 39 — Ниједан слободан човек не може бити ухапшен или стављен у затвор, или лишен имања, или стављен изван закона, или прогнан, или на било који начин оштећен, и нећемо поћи на њега и послати некога на њега, сем по законитој пресуди њему равних и по закону земље.

40. Нико нећемо продавати право и правду, никоме их нећемо ускраћивати или оспоравати.

41. Сви трговци имају право да слободно и безбедно излазе из Енглеске и улазе у Енглеску, и бораве, и путују по Енглеској, копном и водом, да би куповали и продавали без икаквих незаконитих такса, плаћајући само старе и праведне, обичајем установљене таксе, изузев у време рата и ако су они из земље која ратује против Енглеске...

45. Именоват ćemo судије, полицијске службенике, шерифе и извршитеље само од оних који познају закон краљевства и имају жељу да га савесно врше.

Тачка, одн. члан 61. предвиђа право на побуну ако слободе барона потврђене овом повељом буду прекршене. Истина, при том остаје неприкосновена личност краља, краљице и њихове деце. Нека нас — каже краљ — двадесет пет барона са народом читаве земље принуђава и стеже на све могуће начине, тј. путем заузимања замкова, земље и поседа и на сваки други начин, док ствар не буде исправљена сагласно њиховој одлуци...; кад то буде учињено, они ће нам се поново повиновати, као што су чинили раније.

Иако строго пословног карактера, по формулацији садржаја потпуно конкретне тачке, одн. чланови овог уставног документа временом добијају карактер апстрактних принципа грађанске и политичке слободе у Енглеској, одн. Великој Британији¹⁵, укључујући ту, по нашем мишљењу, и њене колоније у Америци. Тзв. *Баронски чланови* (The Articles of the Barons), чланови за које барони моле и на које краљ пристаје, како стоји у поднаслову (*Ista sunt Capitula que Barones petunt et dominus Rex concedit*), такође из 1215, иако посебан документ (има 49 чланова) нису ништа друго до део *Велике повеље слобода* јер се у њима понављају тачке, одн. чланови из ове, иако понеки пут донекле друкчије и, чини се, боље формулисани; у ствари, интереси градова овде су одређени конкретније и, дакле, на реалнији начин. За Американце можда нису били без значаја и ови документи из даље прошлости Енглеске: *Такозвана „Непозната повеља слобода“* Јована, која је, вероватно, претходила *Великој повељи слобода*, *Повеља слобода Хенрика I* из 1100, *Друга или Оксфордска повеља Стефана* из 1136, *Повеља Хенрика II* из око 1154¹⁶. Од осталих аката који чине писани део материјалног устава Енглеске, поменимо још: *Петиција о правима* (Petitio of Rights) из 1628, *Споразум народа* (Agreement of the People) из 1647, *Акт о тзв. судским правима* (Habeas Corpus Act) из 1679, *Закон о правима* (Bill of Rights) из 1689. и *Закон о уједињењу Енглеске са Шкотском* (Act of Union) из 1707. Вредни су пажње, такође, и покушаји доношења уставних закона иницијативом Кромвела: *Инструмент владавине* (The Instrument of Government) из 1653. и *Покорна петиција и савет* (The Humble Petition and Advice) из 1657.

Америчка револуција је била последица мера предузетих од стране Британаца да би решили три главна проблема средине XVIII века: обезбеђење повећаних прихода Круне и на рачун колонија, појачана примена трговинских прописа у циљу очувања колонијалних тржишта и извора сировина и тешкоћа владања новим територијама¹⁷. Колоније је нарочито погодио закон о так-

При навођењу ових тачака, одн. чланова имали смо пред собом оригинал на латинском, превод на руски (Д. М. Петрушевский: *Великая хартия вольностей...*, Москва 1918) и превод на српскохрватски у књизи М. Јовичића: *Велики уставни системи*, Београд 1984.

¹⁵ Као што је с правом истицао Д. М. Петрушевски, *Велика повеља слобода* је постала знамење које је обједињавало Енглеze у критичним моментима њихове историје, „када је трбало да реше основна питања, која је постепено истицао у свом развиту њихов политички живот“ (Д. М. Петрушевский: *Ibid.*, стр. 49). Не верујемо да су Енглези који су се досељавали (можда и не само они) и њихови потомци били колико-толико, изван утицаја овог знамења.

¹⁶ Сви ови документи, у потпуном тексту, и у преводу на руски језик и у оригиналу (на латинском) садржани су у пом. књизи Д. М. Петрушевског.

¹⁷ Вид. Е. А. Farnsworth: *Ibid.*, стр. 4. На истом месту овај добри познавалац правног система САД каже: „Колонисти су настојали да осигурају уживање оних права која су имали Енглези на основу *прецедентног права* и енглеске *Повеље о правима* из 1689. године (Закон о правима — Bill of Rights — Т. П.), као и на основу *других великих правних аката* за које су они сматрали да треба да се односе и на њих“ (подвукао Т. П.).

сама из 1765; колонијама је наметнут порез без права да и оне изразе своје мишљење о томе. Опорезивање колонија без присуства њихових представника Д. Дилани, адвокат из Анаполиса, један од најбољих правника у колонијама окарактерисао је као *повреду обичајног права*; Џ. Дикинсон, један од угледних правника из Филаделфије, истицао је да му се тај закон чини *неуставним*¹⁸.

Спровођење политике све већег потчињавања колонија довело је до тога да Американце коначно изда стрпљење. Избора није било: сукоб се морао решити силом.

Обично се истиче да је Први континентални конгрес у Филаделфији (1774) иницијатор за стварање уније међу колонијама и вођење рата са Великом Британијом¹⁹. Поред овог, и нарочито Другог континенталног конгреса (заседао од 1775. до 1781), на којем је (4. јула 1776) донета чувена *Декларација независности* (Declaration of Independence)²⁰ и пом. одлука о стварању конфедерације, овде неизоставно треба поменути и онај у Олбанију (колонија Њу Јорк) 1754, који је управо и био сазван за стварање уније међу колонијама; иако није успео, идеја о стварању уније је све више сазревала.

Веома значајна одлука Другог континенталног конгреса (маја 1776) о доношењу устава од стране сваке колоније остварена је за релативно кратко време. Учинило је то једанаест колонија, будућих самосталних држава²¹, неке у истој години, неке мало касније. Само су две колоније оставиле на снази раније повеље: Конектикат — повељу из 1662. (као основа овој повељи послужио је уговор колониста закључен 1639. и познат под именом *Основни прописи* — Fundamental Orders) и Род Ајленд — повељу из 1663. Прва повеља је била потврђена 1776. од стране народа као устав слободне државе и тек је 1818. замењена другим уставом; друга је играла улогу устава до 1842²². Дакле, од Устава САД има

¹⁸ Вид. Д. Р. Живојиновић: Ibid., стр. 39. и 40.

¹⁹ Е. А. Farnsworth: Ibid., стр. 4.

²⁰ Један детаљ заслужује пажњу правничке и друге јавности: од 56 потписника *Декларације независности* 25 били су правници.

²¹ Борба за независност колонија у Америци трајала је до 1783, када је Велика Британија (уговором закљученим у Версају) била принуђена да призна њихову независност.

²² Вид. Г. Еллинек: *Декларација прав човека и грађанина*, Москва 1906, стр. 16. Будући да су у Устав САД из 1787. уграђени исти принципи који постоје и у уставима посебних држава, навешћемо закључке Јелинека до којих је дошао проучавајући ову проблематику детаљније и поклањајући јој, дакле, пуну пажњу у раније пом. књизи о држави: „Повеље ових двеју америчких држава — каже он — јављају се на тај начин као *најстарије уставне повеље* — у савременом смислу. Овде треба поменути и уставе колоније Пенсилваније, издате 1682, 1683. и 1701. од страни Вилијама Пена... У време кад је букнула америчка револуција, свих тринаест колонија је имало повеље такве врсте. На заметке ових повеља могуће је наићи већ у средњем веку. Проистичући из трговачких привилегија, оне имају за циљ да изнова регулишу новонастале политичке односе. У њима — посебно у поменутих двома повељама, чији је садржај био установљен од стране народа — налазе свој историјски израз две основне идеје писаног устава: основни уговор чланова државе и уступка од стране врховне власти. — ...Обе идеје, постављене у основу каснијих уставних докумената и рецепиране и Европом од револуционарне Француске: подела вла-

знатно старијих уставних докумената и у самом Новом свету. Своју уставну зграду Американци су изграђивали на издавна постављеним основама. Као што смо показали, позивајући се на Јелинека, независно од теорије природног права, представа о писаном основном закону, уставној повељи, нашла је практичну примену у енглеским колонијама у Америци.

Одредбе Конфедерације и вечите уније, усвојене 1777, ратификоване су тек 1781; тако створен државни савез, конфедерација трајао је до стварања савезне државе, федерације, доношењем Устава САД 1787, одн. његовим ступањем на снагу 1789.

По слову наведених одредаба, државе су задржале сувереност, слободу и независност, као и власт, јурисдикцију и право које није било изричито пренето на савез²³. То је била обична лига, савез пријатељства (a firm league of friendship), образована у циљу опште заштите, обезбеђења слободе и доприноса општем благостању. Орган савезне власти био је Конгрес, састављен од неодређеног броја представника држава (број представника сваке државе понаособ није смео да буде мањи од два, ни већи од седам). Али, без обзира на то, свака држава у Конгресу је имала само један глас. За важније одлуке Конгреса била је потребна већина од најмање девет гласова. За мењање самих *Одредба Конфедерације и вечите уније* била је предвиђена сагласност свих тринаест држава. Конгрес је имао малобројна овлашћења (углавном, спољна политика, објављивање рата и закључивање мира, уређење поштанског саобраћаја); био је лишен битних атрибута власти: права контроле трговине и права увођења и прикупљања пореза — финансијски је потпуно зависио од државâ; будући да су се његове одлуке односиле на државе, није имао право непосредног наређивања грађанима појединих држава итд.

сти као основни принцип и изузимање устава из области нормалног, обичног законодавства — с историјском неопходношћу рађају се у америчким колонијама. — 1776. колоније које су постале независне претварају се у државе и на основу на тај начин достигнуте врховне власти издају... уставе, изграђене на принципима народног суверенитета и поделе власти, или претварају у уставе своје повеље... — У овим уставним повељама првог времена америчке независности треба тражити *прве прототипове европских устава*, јер они су показали на француско уставно законодавство 1789—1791. много већи утицај него што се мисли“ (стр. 342, 343, 344; подвукао Т. П.).

Говорећи о саставу (композицији) уставâ посебних држава (први део: bill of rights, а други — plan ili frame of government) и, посебно, истичући значај вирџинијског *Била о правима* (од 12. јуна 1776), коначно редигованог под јаким утицајем Медисона, чији су поједини ставови ушли у *Декларацију независности* (што није нимало чудно: њен пројект саставио је Џеферсон, грађанин Вирџиније), говорећи, дакле, о овоме, Јелинек ће тачно закључити и следеће: »Plan of government уставâ посебних држава изграђен је с највећом строгошћу — потпуно остварење шаблонске формуле није било могуће и није се имало у виду чак ни у Америци — на принципу поделе и равнотеже власти, не само снагом таквог ауторитета, којим се користило тада учење Монтескијеа, него и зато што је својеврсна, различита од енглеске, уставна историја колонија условила такав однос законодавне власти према извршној, који се приближава захтевима Монтескијеа...“ (стр. 344).

²³ Вид. *Articles of Confederation and Perpetual Union*, art. II.

Лабава веза међу државама, ограничена надлежност Савеза, одн. непостојање већих овлашћења која би била дата Конгресу, непостојање савезне извршне и судске власти, недовољна могућност извршења конгресних одлука итд. — све то указивало је на неопходност преображаја овог савеза у савезну државу²⁴.

За све време трајања америчке конфедерације напредни и утицајни људи Америке залагали су се, и пером и акцијом, за чвршћу везу међу државама и стварање једне ефикасне централне власти која би била у интересу и савезне државе и држава њених чланица. Међу њима су се посебно истицали Медисон и Хамилтон. Ова двојица државника су били главни у оној групи



Џ. Медисон



А. Хамилтон

људи којиј су предложили да се у мају 1787. у Филаделфији одржи Уставотворна скупштина (Convention) ради ревизије *Одредба Конфедерације и вечите уније*.

Иако је сагласност о претварању конфедерације у федерацију била мање-више општа, са остварењем замишљене ревизије није ишло нимало лако. То се види и из чињенице да је Уставо-

²⁴ О слабостима америчке конфедерације уп. Е. А. Farnsworth: Ibid., стр. 5, М. Јовичић: Ibid., стр. 69. Ево шта је у вези с тим забележено у пом. предговору Н. Стјепановића публикацији *Устав САД од 1787...* (стр. V—VI): „У таквој уставноправној ситуацији регионални партикуларизам узимао је све више маха, међудржавне привредне тешкоће и сукоби разне врсте били су обична ствар. Конфедерација није могла да отклони те тешкоће и да реши те сукобе, чак ни да ефикасно врши своја дипломатска овлашћења према страним државама; она није могла да утврди ни спроводи јединствену трговинску и уопште економску политику да би заштитила националну привреду против енглеске конкуренције“.

творна скупштина, иако сазвана за 14. мај, почела са радом десетак дана касније — 25. маја, да би га успешно завршила тек 17. септембра доношењем Устава САД²⁵. Држава Род Ајленд уопште није послала своје представнике на ту скупштину.

За организовање будуће федерације појавила су се два нацрта устава: један, који је одговарао великим државама и предвиђао битне измене (*Virginia plan*) и други, који је одговарао малим државама и ослањао се на постојеће конфедерално уређење (*New Jersey plan*). Компромис је нађен у предлогу делегације Конектиката (*Connecticut compromise*) који је предвиђао да савезно законодавно тело буде дводомно: у организацији једног дома (Сенат) испољавало би се федеративно, а у организацији другог (Представнички дом) — начело народног јединства. У Сенат улазе по два члана сваке државе, без обзира на њихову величину, изабрани од законодавних тела, али се они ипак изјашњавају појединачно; Представнички дом чине чланови изабрани од стране грађана по норми: један представник на одређени број становника, тако да су у њему велике државе више заступљене²⁶.

За измену *Одредаба Конфедерације и вечите уније* тражила се, како смо видели, сагласност свих тринаест држава. У вези с тим и, дакле, строго узев, нови устав је могао да буде донесен само под тим условом. Међутим, Скупштина је решила да устав треба да буде прихваћен од девет држава да би важио. Разуме се, обавезујући оне државе које су прихватиле његов текст.

Усвојени текст Устава је 17. септембра 1787. потписало 39 делегата. Од укупно 74 именована делегата, Уставотворној скупштини у Филаделфији је стварно присуствовало 55. Интересантно је рећи да су од ових 55 учесника 34 били правници разних функција и положаја. Најстарији члан Скупштине био је Б. Франклин (имао је 81 годину). Вредан је пажње овај детаљ везан за њега: иако му се Устав онакав какав је био није нарочито свиђао, старина Франклин је својом личношћу и хумором допринео да он буде прихваћен. Између осталог, рекао је: „Прихватам овај устав, јер не очекујем бољи, и зато што нисам сигуран да он није најбољи“²⁷.

На Конвенцији у Филаделфији нашли су се најбољи умови Америке, ослоњени на сопствена искуства: искуство из периода колонијалне владавине, искуство примене устава појединих држава и важења *Одредаба Конфедерације и вечите уније* и сва

²⁵ Као што је приметио S. Bloom, било је то „једно од највећих заседања мудрих људи у историји света“ (наведено према Н. Стјепановић *Ibid.*, стр. VII). Е. А. Farnsworth је у својој књизи, коју смо помињали, н стр. 5. истакао: „Што је заседање дуже трајало, постајало је израженије удаљавање од идеје о лабавом савезу суверених држава, каква је бил Конфедерација“.

²⁶ Уп. М. Јовичић: *Ibid.*, стр. 70.

Установљењем Сената обезбеђује се заштита независности посебних држава и њихова једнакост, ма како оне мале и велике биле. Ово је и тичао и Хамилтон у „Федералисту“ (уп. В. М. Гессен: *Основы государственного права*, Петроград 1918, стр. 328).

²⁷ Д. Р. Живојиновић: *Ibid.*, стр. 63.

како опремљени знањем о ономе што се језиком теорије државе и права назива *државни облици*. Американци не само да нису негирали ранија своја, него ни ранија туђа искуства. Зар *Велика повеља слобода*, којом је, како смо видели, краљ Јован без земље енглеској аристократији признао извесна права у вршењу власти, чак и право на побуну, не антиципира начело поделе власти?²⁸ Нама изгледа препознатљив и утицај овог уставног документа, као бране против краљевске самовоље, на XIV амандман, као велику повељу грађанске слободе и угаони камен народног јединства²⁹.

Очеви америчког устава, очеви оснивачи (The Founding Fathers, The Framers, The Founders, The Fathers of the Country)³⁰ добро су, рекли бисмо, познавали природноправна учења, мисао Монтескијеа о духу законâ (*L'Esprit des Lois*, 1748)³¹, Русоа о друштвеном уговору (*Le Contrat Social*, 1762)³², Блекстона о праву Енглеске (*Commentaries on the Laws of England*, 1765—1769; напомнимо, узгред, да су Блекстонови *Коментари права Енглеске* објављени, само десетак година касније, у Филаделфији, 1771—1772). Због многих утицаја на творце Устава САД, чини се да се ипак поставља питање: Да ли се може тврдити да је дух тог устава француски, а тело америчко?³³

²⁸ Р. М. Малајни с правом истиче да је основе развоју теорије поделе власти поставила енглеска политичка мисао (вид. Р. М. Малајну: *Ibid.*, Енглески „Велики бунт“ — пролог за теорију поделе власти, стр. 50. и сл.).

²⁹ Уп. Е. Lambert: *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, Paris 1921, стр. 41.

³⁰ Ови називи имају два значења — уже (значење *sensu stricto*: учесници Уставотворне скупштине) и шире (значење *sensu largo*: оснивачи САД). Овим називима дајемо још уже значење: личности које су у знатнијој мери допринеле усвајању Устава или оставиле свој печат на његовом тексту (међу њима најважнију улогу су играли: Џ. Вашингтон, Џ. Медисон, Б. Франклин и А. Хамилтон; Т. Џеферсон, који је најбоље изражавао либералну мисао, у време одржавања Филаделфијске конвенције био је одсутан из Америке). Уп. Р. М. Малајну: *Ibid.*, стр. 12, фуснота 3; М. Јовичић: *Ibid.*, стр. 71 („Сви ови, као и многи други учесници Филаделфијске конвенције — каже овде, између осталог, Јовичић — одликовали су се низом квалитета, а пре свега политичким искуством и практичним духом”); В. О. Печатнов: Гамильтон и Џефферсон, Москва 1984.

³¹ О природном праву у овом делу вид. Tzvetan Todorov: *Droit naturel et formes de gouvernement dans »L'Esprit des lois«*, месечна ревија »Esprit«, Paris, mars 1983. Уп. *Monteskiusz i jego dzieło*, научна сесија поводом двестогодишњице смрти, у Варшави од 25. до 28. октобра 1955, Wrocław 1956.

³² О идеји природног права у Русоа вид. А. Peretiatkowicz: *Filozofja społeczna J. J. Rousseau-a*, Poznań 1921.

³³ Забележено и у нашој *Политичкој енциклопедији...*, стр. 1114.

Дајси је писао: „Али мада је, с извесне тачке гледишта, разлика између америчке републике и енглеске монархије велика — ипак америчке установе по духу не представљају ништа друго до *гигантски развитак идеја које леже у основи политичких и судских усанова Енглеске...* Принцип који, пак, одређује све делове америчког државног уређења, јесте подела ограничене извршне, законодавне и судске власти међу равноправним установама и које су независне једна од друге. Контраст између ових форми државног уређења је видљив утолико оштрије и резултати ове разлике су утолико очевиднији, што се у свим другим односима установе енглеског народа на обе стране Атланског океана оснивају на једним и

Прва држава која је ратификовала Устав био је Делавер (7. децембра 1787), девета — Њу Хемпшир (21. јуна 1788). Вирџинија је то учинила 26. јуна 1788, Њу Јорк — 26. јула 1788, Северна Каролина — 21. новембра 1789, Род Ајленд — 29. маја 1790³⁴.

Потребан број ратификација од стране посебних држава постигнут је, како видимо, средином 1787. Све је било спремно да се отпочне са реализацијом новог уставног уређења. 13. септембра 1788. Други континентални конгрес је решио да оно ступи на снагу 1. јануара 1789. Први Конгрес САД по новом уставу отворен је 4. марта 1789, а изабран 14. априла. 30. априла 1789. свечано је уведен у дужност први председник Џ. Вашингтон. Врховни суд, са председником и пет судија, организован је нешто касније — фебруара 1790, на основу претходно донетог (у септембру 1789) Закона о судству³⁵.

Устав САД

Што се самог Устава САД тиче, предмет нашег даљег интересовања биће три питања: 1) *materia constitutionis*, 2) *систем кочница и равнотежа* (A System of Checks and Balances) и 3) *судска контрола уставности закона*.

1) Устав САД је релативно кратак документ: у својој првобитној форми имао је свега седам знатно дужих чланова (*Articles*): члан I, са десет одсека (одељака, параграфа, *sections*), посвећен је законодавној власти; члан II, са четири одсека — извршној власти; члан III, са три одсека — судској власти; члан IV, са четири одсека — односима у федерацији; члан V, без одсека — промени Устава; члан VI, без одсека — разним питањима и члан VII, без одсека — ступању Устава на снагу.

Амандмани (свега 26 у тако дугом временском периоду!), којима се основни текст допуњава и мења,³⁶ уопште не дирају у првобитно замишљењу архитектонику, композицију Устава: дају се такође као чланови, без или са одсецима. Тако, *summa summarum*, Устав САД има 33 члана.

У тексту Устава из 1787. није било одредаба о основним правима човека, вероватно и због тога што је постојала *Декларација независности* и што је већина посебних држава већ имала своје *билове о правима*, који су постајали саставни део њихових устава.³⁷ Међутим, убрзо је схваћено да ова материја треба да буде

истим појмовима о праву, праведности и односу права појединих лица према правима управе или државе" (А. В. Дайси: Ibid., стр. 105, подвукао Т.П.). По нашем мишљењу, ово је тачно јер и један и други правни систем улазе у породицу Common Law-а; међутим, разлике међу њима произилазе из два различита система начела поделе власти.

³⁴ У неким државама Устав је прихваћен веома малом већином (вид. Н. Стјепановић: Ibid., стр. 25).

³⁵ Уп. Н. Стјепановић: Ibid., стр. VIII.

³⁶ Латинска реч *amandere* значи поправити, допунити, побољшати.

³⁷ Уп. Г. Еллинек: Декларација прав човека и грађанина..., стр. 16—18.

регулисана и савезним уставом. Већ 1789. Конгрес је предложио првих десет амадмана, који су ратификовани 1791 (познати као *Bill of Rights*; права грађана гарантују и амандмани XIII, XIV и XV, прихваћени после грађанског рата).

Једном примењена, техника амандамана задржана је и даље; последњи амандман усвојен је 1971. Ако бисмо овде наводили сва питања регулисана амандманима, то би нас далеко одвело; нема потребе за тим, будући да се уз наш текст доноси и Устав САД у целини.

Поступак за усвајање и ратификацију амандманâ, одн, за формалну допуну и измену, предвиђен Уставом, сврстава овај устав у чврсте, круте (*rigid*), за разлику од меких, гипких (*flexible*).³⁸ Као што се из члана V види, поступак за доношење амандманâ је веома сложен и релативно дуг. Предвиђају се два начина у погледу иницијативе предлагања амандманâ и два начина у погледу њихове ратификације. У досадашњој пракси, свих 26 амандмана је предложено од стране Конгреса, тј. на први начин (захтева се двотрећинска већина у оба дома: „када две трећине оба дома...“); 25 их је ратификовано од стране законодавних тела државâ (захтева се трочетвртинска већина укупног броја савезних држава: „пошто их потврде законодавна тела три четвртине свих држава“); само је XXI амандман, којим се укида XVIII амандман, ратификован од стране конвенцијâ, уставотворних скупштина савезних држава (захтева се ратификација од стране уставотворних скупштина у три четвртине државâ).

Нека питања која нужно улазе у уставну материју, регулисана су Уставом само делимично, или уопште нису регулисана. Непотпуни (штури) уставни текст допуњава се, одн. уставноправне празнине допуњавају е уставним обичајима. Тако се у члану I, одсеку 2, тачки 2, између осталог, каже да нико не може бити члан Представничког дома ако у време свог избора није настањен у држави у којој се бира; да члан Председничког дома мора имати домицил у својој изборној јединици регулише уставни обичај. Или, кабинет као тело које сачињавају шефови појединих ресора, у Уставу се уопште не помиње; ово тело, међутим, постоји на основу уставног обичаја, итд.³⁹

2) Подела власти по Уставу САД је двострука: *хоризонтална* — подела власти између законодавства, управе и судства и *вертикална* — подела власти између савезне државе и посебних држава.

Иако начело поделе власти Устав САД не формулише *expressis verbis*, ипак три прва његова члана сасвим одређено говоре о законодавству, управи и судству. Управо речју *законодавна овлашћења* (власт) почиње члан I („Сва законодавна овлашће-

³⁸ Гибак је онај устав који може бити измењен као и обични закони, тј. до стране истих органа и у истом поступку (вид. М. Starzewski: Ibid., стр. 17—18). Овај аутор говори о две врсте чврстог устава: *асполутно чврстом* (који уопште правно не може да буде измењен) и *получврстом*.

³⁹ Уп. М. Јовичић, Ibid., стр. 75.

СИСТЕМ КОЧНИЦА И РАВНОТЕЖА*

Устав предвиђа три равноправне и посебне гране власти, али свака је до извесне мере зависна од друге две и има делимичног преплитања њихових функција.

(према законодавној)

Председник сугерише законодавство Конгресу

Издаје извршне наредбе, прописе и уредбе са снагом закона

Може ставити вето на законе који су донети у Конгресу



ИЗВРШНА



(према извршној)

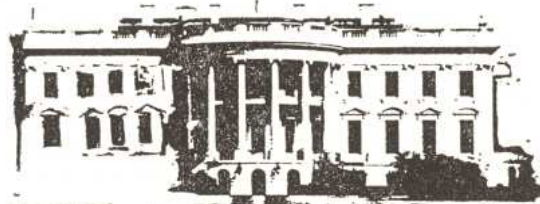
Додељује финансијска средства извршној власти

Може да ствара или укида управне органе

Може оптужити и судити носиоцима извршне власти

Може оборити председников вето

Сенат мора одобрити председникова именовања и међународне уговоре



ЗАКОНОДАВНА



(према законодавној)

Може прогласити неуставним законе



СУДСКА



*) Овај илустративни приказ урађен, углавном, према књизи *An Outline of American Government* (United states Information Agency, s, a.), коју је припремио Richard C. Schroeder.

ВЛАСТ



(према судској)

Председник поставља савезне судије

Може помиловати лице кажњено за извршење кривичних дела против САД

ВЛАСТ



(према судској)

Додељује финансијска средства судској власти

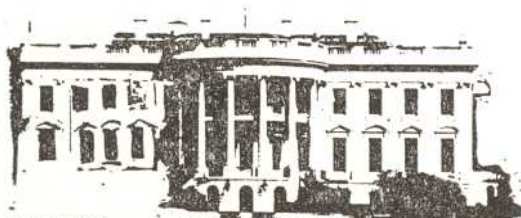
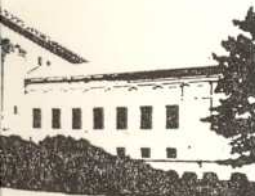
Може да ствара или укида ниже савезне судове

Може оптужити и судити члановима судске власти

Одлучује колико судија може чинити Врховни суд

Одређује апелациону надлежност Врховног суда

ВЛАСТ



(према извршној)

Може прогласити неуставним сваки акт председника или управне власти

ња ... поверавају се Конгресу...”), речју *извршна власт* — члан II („Извршна власт поверава се Председнику...”), речју *судска власт* — члан III („Судска власт ... поверава се Врховном суду и ... нижим судовима...”).

Устав предвиђа три равноправне и посебне гране власти, али је свака, до извесне мере, зависна од друге две, као што има и делимичног преплитања њихових функција. То је тзв. *систем ко-чницâ и равнотежâ*. Дакле, овде није реч само о подели власти, него о подели властî које једна другу ограничавају.

Начело поделе власти, утврђено Уставом, у пракси се показало веома динамичним, са садржином која није једном заувек дата, него која се мења: у разним периодима развоја САД центар власти се померао од једне до друге власти, тако да се, полазећи од реалног стања ствари, доиста могло говорити једном о Конгресној владавини, други пут о превласти Председника, трећи пут о владавини судија, „судократији”, „судској супрематији”.⁴⁰⁾

Занимљиво је овде рећи да је за обезбеђење потпуне независности савезне власти издвојена посебна област — дистрикт (*districtus*) Колумбија, која не улази у састав територије посебних држава и у којој имају своје седиште највиши органи ове власти. Тек је амандманом XXIII (изгласан у Конгресу 1960, а ратификован 1961) грађанима овог дистрикта дато право учешћа у избору Председника и Потпредседника.

У свом двестогодишњем постојању Устав САД је издржао многа искушења, чак и две велике кризе — Грађански рат 1861—1865. и Велику економску кризу 1929—1933. С гледишта опстанка САД као федерације посебно је важно превазилажење оне прве.

Из функција савезне власти које јој Устав поверава и из природе федерације уопште — истина, до овог сазнања се дошло и на основу америчког искуства — произилази да у случају спора о границама надлежности коначно решење спорног питања припада овој власти. Супротна теорија признаје сувереност посебних држава и назива са теорија нулификације по истицаном истоименом праву (*ius nullificationis*), тј. по праву да посебне државе не примењују оне савезне законе које не прихвате, тј. које сматрају ништавним; с тим правом је повезано и право на иступање из федерације (*ius secessionis*). Ову теорију је посебно разрадио Џ. Калхун (John Calhoun, 1782—1850). На њу су се управо ослањале јужне побуњеничке државе. Реч је о пољопривредним и конзервативним државама, чији су се ставови о многим питањима разликовали од оних северних држава, на пример, залагале су се за слободну трговину, одржавање ропства; дајући предност идејама конфедерализма, противиле су се јачању централне власти и сл. Њихово крајње средство (*ultima ratio*) било је прибегавање сили оружја. Отцепљење једанаест јужних држава, које су прогласиле сопствену конфедерацију, северне државе нису при-

⁴⁰ Уп. М. Јовичић: Ibid., стр. 77.

знале. Започео је грађански рат, познат и као сецесионистички, који се завршио поразом јужних држава.⁴¹⁾

Калхунова доктрина у којој је — то нам се чини најбитнијим — Устав САД третиран као (међународноправни) уговор, а не као основни закон, морала је претрпети неуспех да би се спасла федерација. Ово искуство је, без сумње, и данас веома поучно, као, уосталом, и оно које је нужно произишло из Велике економске кризе: знатно јачање улоге државе и прерасподела овлашћења између савезне власти и власти посебних држава у корист прве, одн. на штету других.

3) Историјски посматрано, САД као федерација нису биле прва земља на свету у којој је уведена судска контрола уставности законâ: први случај проглашавања закона неуставним десио се у Род Ајленду 1786, затим у Северној Каролини 1787. и Вирџинији 1788.⁴²⁾

Иако Уставом није био изричито овлашћен да цени уставност законâ, Врховни суд САД је то први пут учинио 1803, у спору Марберија против Медисона (*Marbury v. Madison*).

Околности у којима је био утврђен принцип судске контроле уставности законâ у овој земљи захтева бар реч-две објашњења.

Пре него што је Томас Џеферсон ступио на положај председника, његов претходник Џон Адамс именовао је свог државног секретара Џона Маршала за председника Врховног суда САД, а другог члана своје партије (федералисти) Марберија за судију тог суда. Иако је одлука о именовању Марберија за судију испуњавала формалноправне услове, она му није била послата од стране новог државног секретара Медисона. Марбери је тражио од Врховног суда да обавезе Медисона на отправку ове одлуке, наводећи при том, да му то *Judiciary act* из 1789. дозвољава. Џ. Маршал, који је водио главну реч у овом спору, признао је наводе Марберија (да је стварно био именован за судију у складу са законом, да има право да му одлука о именовању буде саопштена, јер то није остављено дискреционом праву, слободном нахођењу Председника или Државног секретара и да налог Државном секретару о достављању ове одлуке може бити издат). Али, Џ. Маршал је истовремено изјавио да Врховни суд није компетентан за издавање таквог налога, да Устав САД предвиђа да је Врховни суд, изван извесних посебних случајева, апелациона инстанца и да пом. *Judiciary act*, који допушта непосредно обраћање Врховном суду за издавање налога администрацији, противуречи Уставу; отуда, закључује се, Врховни суд не може да призна његово дејство.⁴³⁾

Доношење ове одлуке од стране Врховног суда САД узима се као време настанка доктрине преиспитивања законâ и евентуалног њиховог проглашавања неуставним.

⁴¹ Уп. Н. М. Коркунов: *Ibid.*, стр. 97, С. Јовановић: *О држави*, Основи једне правне теорије, Београд 1922, стр. 163—164, М. Јовичић: *Ibid.*, стр. 110.

⁴² Вид. А. В. Дайси: *Ibid.*, стр. 125.

⁴³ Вид. R. David: *Ibid.*, стр. 447—448.

Не улазећи у ово питање подробније, рецимо само да се, по нашем мишљењу, судска контрола уставности закона показује оправданом, с обзиром на традицију и начело поделе и, како смо видели, ограничења власти: ако Конгрес прекорачи своја овлашћења, онда је природно да то највиши суд утврђује. Такав закључак, чини се, произилази и из терминологије Устава (устав као врховни закон земље, ништаван је закон који је у супротности са уставом, заклетва или свечана изјава о обавези поштовања устава и сл.) и садржине службене заклетве судија. Кроз судску оцену уставности закони добијају карактер стварних закона.⁴⁴⁾

Образложење одлуке Врховног суда у парници Марберија против Медисона, које је дао његов председник Џ. Маршал,⁴⁵⁾ делује врло убедљиво. С обзиром на његов историјски значај, не можемо а да га не наведемо у целости:

„Питање да ли један закон противан уставу може да постане закон земље јесте питање које дубоко интересује Сједињене Државе; али, срећом, оно није заплетено сразмерно њиховом интересу. Чини се да је само нужно формално потврдити извесне принципе, за које се претпоставља да су већ одавно и добро утврђени, да би се то питање решило.

Да људи имају урођено право да за своју будућу владавину утврђују принципе који ће, по њиховом мишљењу, највише допринети њиховој срећи, јесте темељ на коме почива целокупна структура Америке. Остваривање овог урођеног права представља веома велики напор, оно се не може, нити треба да се често понавља. Према томе, принципи

⁴⁴ Творци америчког устава... — каже А. В. Дајси — обратили су своју пажњу не толико на то, да спрече Конгрес и друга законодавна тела да издају законе, који прекорачују њихову власт, колико на проналажење средстава за отклањање дејства неуставних закона. Тај резултат су постигли обавезујући све судије савеза да сматрају неважећим одлуке које крше устав; на тај начин био је придан ограничењима законодавне власти Конгреса и законодавних тела држава, садржаним у уставу, *карактер стварних закона, тј. правила која се користе судском заштитом*. Овај систем који чини судије чуварима устава, представља јединствену досад пронађену потпуно довољну гаранцију против науставне делатности законодавних тела". И мало даље: „Мада Врховни суд делује у неким случајевима као прва инстанца, ипак се његов значај одређује његовим апелационим карактером; у свим оним случајевима, када се мора тумачити устав, он је врховна и последња апелациона инстанца, куда се преносе одлуке свих судова Савеза, како федералних тако и судова посебних Држава. Он је последњи тумач устава и зато има право да решава коначно, као апелациони суд, да ли је са уставом сагласан или несагласан закон, издат од стране Конгреса или законодавног тела било које Државе..." (А. В. Дајси: Ibid., 103, 120—121, подвукао Т. П.).

⁴⁵ Највећи председник Врховног суда САД, четврти по реду, који се на тој функцији задржао врло дуго, од 1801. до 1835, познат је по значајним, ако не и најзначајнијим мишљењима у одлукама тог суда. За читаоца је занимљиво рећи да се правничко образовање овог човека, који је вршио и неке друге јавне функције, састојало једино од посеђивања двомесечног курса из права на Колеџу Вилијем и Мери (уп. Е. А. Farnsworth: Ibid., стр. 7, фуснота 4).

тако утврђени сматрају се фундаменталним. И пошто је власт из које они произилазе врховна и ретко може да функционише, њима је намењено да буду непроменљиви.

Ово суштаствено и врховно хтење организује владу и на различита министарства преноси овлашћења. Ту се може зауставити или одредити извесне границе које та министарства не могу прекорачити.

Владавина у Сједињеним Државама припада овој другој врсти. Овлашћења законодавног тела су дефинисана и ограничена; и да се та ограничења не би погрешно тумачила, или заборавила, написан је устав. Због чега су ова овлашћења ограничена, и због чега је то ограничење стављено на хартију, ако ова ограничења могу, у било које време, да буду игнорисана од оних којима је намењено да буду ограничена? Разлика између владе с ограниченим и неограниченим овлашћењима се укида ако та ограничења не спутавају лица којима су наметнута, и ако су забрањене и дозвољене законске одредбе подједнако неминовне. Ова тврдња је одвише јасна да би се могла оспорити, наиме, да устав контролише сваки законодавни акт који је њему супротан; односно, да законодавно тело може да измени устав обичним актом.

Између ових алтернатива нема средине. Устав је или врховни закон, који се не може изменити обичним средствима, или је на нивоу обичних законодавних аката, и, као и други акти, може се мењати кад год се то свиди законодавном телу.

Ако је прва алтернатива исправна, онда законодавни акт супротан уставу није закон: ако је друга алтернатива исправна, онда су писани уставни апсурдни покушаји народа да ограничи власт која је у својој бити неограничена.

Свакако да сви они који су уобличавали писане уставе очекују да они чине основни и врховни закон земље, и, према томе, теорија о свакој таквој владавини мора да се састоји у томе да је ништаван законодавни акт који је супротан уставу.

Ова теорија је суштински везана за писани устав, и, према томе, овај суд је мора сматрати једним од основних принципа нашег друштва. И стога се она не сме изгубити из вида у даљем разматрању овог предмета.

Ако је законодавни акт, супротан уставу, ништаван, да ли он, без обзира на то што није пуноважан, обавезује судове и приморава их да омогуће његово деловање? Или, другим речима, мада он није закон, да ли је он правно начело које је исто тако пуноважно као и закон? То би било обарање у пракси онога што је поставила теорија; и чини се, на први поглед, да би то била одвећ очигледна бесмислица да би се на њој инсистирало. Ипак, то треба да се пажљивије размотри.

Сасвим је јасно да је судски огранак надлежан и дужан да каже шта је закон. Они који правно начело примењују на поједине случајеве морају обавезно да разјашњавају и тумаче то правно начело. Ако се два закона сукобљавају, судови морају да одлуче који је пуноважан.

Дакле, ако је закон у супротности са уставом; ако се и закон и устав примењују на један одређен случај, тако да суд мора да се одлучи о томе да ли је тај случај саобразан са законом, не обазирати се на устав; или је саобразан са уставом, не обазирати се на закон; суд мора да одлучи према коме од ових противречних правних начела треба да се управља овај случај. Ово је од најбитније важности за судијску дужност.

Ако, дакле, судови треба да уважавају устав, а устав је изнад обичног законодавног акта, према уставу, а не према том обичном акту, мора да се решава случај на који се примењују оба.

Они, према томе, који побијају принцип да се устав у суду има сматрати врховним законом, принуђени су да тврде како судови морају да превиде устав а виде само закон.

Ова доктрина поткопала би темеље свих писаних устава. Она би уверавала да сваки акт који је, према принципима теорије о нашој владавини, потпуно ништаван, ипак је, у пракси, у пуној мери обавезан. Она би тврдила да ако законодавно тело треба да учини оно што је изричито забрањено, такав акт, без обзира на изричиту забрану, у стварности има законску снагу. Она би законодавном телу давала практичну и стварну свемоћ, у истом духу као што се јавно изјашњава за стављање његових овлашћења у уске границе. Она прописује границе, а јавно говори да се те границе могу по вољи прекорачити.

То да се на такав начин уништава оно што смо сматрали највећим достигнућем у политичким институцијама, писани устав, било би само по себи довољно, у Америци, где се на писане уставе гледало с изузетним уважавањем, да се такво тумачење одбаци. Међутим, посебан језик устава Сједињених Држава даје допунске аргументе у корист одбацивања таквог тумачења.

Судска власт Сједињених Држава простире се на све случајеве који се јављају према уставу.

Зар су они који су дали ту власт имали намеру да кажу да пирилично њене примене не треба погледати у устав? Да случај који настаје према уставу треба решавати без гледања у инструмент према коме он настаје?

То је одвећ претерано да би се могло одржати.

У неким случајевима, дакле, судије морају да погледају у устав. И ако га они уопште отворе, шта им је у њему забрањено да прочитају или послушају?

Постоје многи други делови устава који служе за илустрацију овог предмета.

Речено је да „се на робу која се извози из било које државе неће ударити порези или царине“. Узмимо царинске тарифе на извоз памука, дувана или брашна; и покретање парнице да се оне наплате. Треба ли да се донесе судска пресуда у таквом случају? Треба ли судије да превиде устав и да виде само закон?

Устав каже, „да се не може донети закон о лишавању грађана грађанских права, или закон с повратним дејством“.

Ако се, међутим, такав закон донесе, и на основу њега се лице тера судским путем; мора ли суд да осуди на смрт оне страдалнике које устав настоји да заштити?

„Нико“ каже устав, „не може бити осуђен за издају без сведочења два сведока о очитом делу издаје или без признања на јавном претресу“.

Овде је језик устава упућен специјално судовима. Он прописује, непосредно њима, доказни поступак од кога не могу одступити. Ако законодавно тело измени тај поступак, и најави *једног* сведока, или признање, *изван* суда, као довољно за пресуду, мора ли уставни принцип да одступи пред законодавним актом?

Из ових и многих других изабраних примера који се могу навести, очигледно је да су састављачи устава гледали на тај инструмент као правно начело за владавину *судова*, као и законодавног тела.

Шта онда наводи судије да положе заклетву да ће га подржавати? Ова заклетва се свакако одражава на посебан начин на њихово понашање у вршењу службене дужности. Колико је неморалности у томе наметати им ту заклетву па се онда њима послужити као оруђем, и то свесним оруђем, да прекрше оно што су се заклели да ће подржавати!

Службена захлетва, такође, коју одређује законодавно тело, у потпуности доказује његов став о овом предмету. Она се полаже овим речима: „Свечано се заклињем да ћу извршавати правду без обзира на личности, и једнако примењивати закон и на сиромашне и на богате; и да ћу верно и непристрасно вршити све поверене ми дужности онолико колико најбоље умем и знам, у складу са *уставом* и *законама Сједињених Држава*“.

Зашто да се судија заклиње да ће вршити своје дужности у складу са *уставом Сједињених Држава*, ако тај устав не доноси пропис о његовом подручју власти, ако је он њему неприступачан и не може да врши надзор над њим?

Ако ствари одиста тако стоје, ово је горе него свечана лакрдија. Прописивати односно узимати ову заклетву, једнако је злочину.

Исто тако не треба сасвим да измакне нашој пажњи и то да је у изјашњавању о томе шта је *врховни закон* земље, најпре био поменут сам *устав*, а не закони Сједињених Држава уопште. Само они који ће се донети на *основу устава* имају тај назив.

Дакле, особена фразеологија устава Сједињених Држава потврђује и поткрепљује начело, за које се претпоставља да је битно за све писане уставе, да је ништаван закон који је супротан уставу; и да су судови, као и остали огранци владе, везани тим инструментом.

Правно начело се мора извршавати".⁴⁶⁾

Амерички систем контроле уставности закона има акцесорни карактер — оцена уставности није апстрактна, него се везује за конкретан судски спор. Због тога одлука о неуставности закона делује *inter partes* (само на странке у спору), а не *erga omnes* (према свима).⁴⁷⁾ Међутим, дејство такве одлуке је општеважеће, сходно доктрини прецедентног права, одн. доктрини *stare decisis*,⁴⁸⁾ без обзира што се она у САД примењују са мање крутости него у Енглеској: ово право дејствује овде у друкчијим условима — од којих је најважнија федеративна структура државе — и нема ону снагу коју има тамо; иако је правило *stare decisis* битан елемент савременог америчког правног система, Врховни суд САД и врховни судови државâ не морају да следе своје раније одлуке — дакле, могу да измене своју праксу, удовољавајући тако захтевима еволуције права.⁴⁹⁾

Иако чврст у погледу промене, Устав САД је веома гибак у погледу примене — пружа могућност да се тумачи веома еластично, што се у пракси и чини. Као што је тачно приметио Р. Давид,⁵⁰⁾ својим методима тумачења судије Врховног суда САД су биле сто година испред телеолошких метода које је у Француској увео Жосеран (Josserand); тумачењем Врховног суда читав развитак права у овој земљи, како оног на савезном нивоу, тако и оног на нивоу посебних држава (и њихово међусобно разграничење), прилагођава се извесним формулама Устава САД.

Не треба посебно истицати од коликог је значаја познавање праксе овог суда; одавде произилази и закључак: уставно право

⁴⁶⁾ Наведено према Д. Р. Живојиновић: Ibid., стр. 89—91.

⁴⁷⁾ Уп. А. В. Дайси: Ibid., стр. 123—124 („Обично се каже, да Врховни суд проглашава неважећим акте Конгреса; у стварности није тако: Суд никада не изражава непосредно било какво мишљење о актима Конгреса. Суд једноставно решава да у конкретном случају А је праведно или није у односу на Х; он може да одлучи, да тај и тај акт Конгреса не треба узимати у обзир, јер он прекорачује права Конгреса, дата му уставом"); Р. Лукић: *Уставност и законитост*, Београд 1966, стр. 101 („Суд тада одлучује да се он у конкретном случају не може применити. Суд, дакле такав закон не поништава тако да он престаје важити за све случајеве; он само одбија да га примени у конкретном случају. Утолико је власт суда ограничена, поготову у поређењу с другим уставним судовима, али је суд сматрао да би иначе прекорачио своју судску функцију, па је и изрично одбио да на апстрактан начин решава о неуставности закона"); М. Јовић: Ibid., стр. 101, Р. Марковић: Ibid., стр. 712.

⁴⁸⁾ Латински назив *stare decisis* (остајати на одлученом: формула функционисања и развитка права на основу судских прецедената) долази од сентенце *Stare decisis et non quieta movere* (Придржавати се већ донетих одлука и не нарушавати решена питања).

⁴⁹⁾ Уп. Е. А. Farnsworth: Ibid., стр. 49, R. David: Ibid., стр. 442—445.

⁵⁰⁾ Вид. R. David: Ibid., стр. 450.

САД се не може изучавати само према слову Устава, него и према одлукама Врховног суда.

У уставном систему САД тамошњи устав се показује као трајни узор за контролу законодавства, а Врховни суд (иако сâм под тим уставом) — као онај орган који одређује поимање тог узора. Одлучујући о примени законâ, кроз оцену њихове уставности, Врховни суд постаје и законодавни фактор („прикривени законодавац“, не само чувар Устава САД, него и његов господар, будући да је Устав оно што судије овог суда кажу да је).

Тумачењем Устава САД његове одредбе се прилагођавају измењеним друштвеним околностима, што је у складу са функционалним тумачењем⁵¹ и уопште функционалистичком јуриспруденцијом (*functional jurisprudence*)⁵².

*
* *
*

То што Устав САД траје, ево, већ двеста година везује се, у одређеној мери, за историјске околности у којима је настао. На овако дуго важење, дуговечност, постојаност америчког устава

We the People

of the United States, in order to form a more perfect Union, establish justice, insure domestic Tranquillity, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do hereby declare in Congress assembled, and with the consent of the People of the United States, that these Principles shall be the Basis of the Constitution of the United States.

Article I.

Section 1. All legislative Powers herein granted, shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

Section 2. The House of Representatives shall be composed of the chosen Representatives from each State, who shall have the Qualifications requisite for Senators of the most numerous Branch of the State Legislature.

No Person shall be a Representative who shall not have attained to the Age of twenty five Years, and seven Years a Citizen of the United States, and who, when elected, shall be, and have resided in that State in which he shall be chosen.

Representatives and electors shall be apportioned among the several States which may be included within this Union, according to their respective Numbers, which shall be determined by adding to the whole Number of free Persons, including those bound to Service for a Term of Years, and including Indians not taxed, three fifths of all other Persons. The actual Enumeration shall be made within three Years after the first Meeting of the Congress of the United States, and within every subsequent Term of ten Years, in which Enumeration they shall be enumerated.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Each State shall have at least one Representative, and each such Representation shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Section 3. The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, chosen by the Legislature thereof for a Term of six Years, and each Senator shall have one Vote.

Senators shall be chosen in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Senators than two.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Representatives and electors shall be made in such Manner as they shall be directed by the Legislature of each State, but no State shall have less Representatives than one.

Почетак Устава САД у оригиналу

утичу, чини нам се, и његови квалитети, како у погледу композиције, архитектонике — по основном тексту и тексту амандманâ

⁵¹ О функционалистичком тумачењу вид. J. Kowalski: Тумачење права „Гласник Правног факултета у Крагујевцу“, Школска година 1981/1982, стр. 59—60.

⁵² О функционалистичкој јуриспруденцији вид. Т. Подгорац: *Functional jurisprudence* и Леон Петражицки, Зборник за теорију права САНУ, Свеска III, Београд 1987.

сажет и једноставан (спада у краће уставе у свету), тако и у погледу нађених решења о организацији власти и другим питањима која улазе у уставну материју.

Што се тиче књижевности, која је коришћена при писању овог рада, она је навођена у фуснотама⁵³, а у поменуте квалитете Устава САД читалац се може и сâм уверити на основу његовог текста⁵⁴ који следи у целини. Узгред буди речено, извесна решења овог устава, и само по његовом слову, могу бити веома занимљива и за нашу федерацију у овој фази њеног развоја.

⁵³ Некако у време предаје овог рукописа у штампу, у Београду је 17. и 18. септембра 1987, у организацији САНУ, одржан научни скуп *Два века савремене уставности* (поводом 200 година од доношења Устава САД 1787). У великом броју реферата (преко 40), седамнаест се односи на проблематику везану за Устав САД. Истовремено појавила се и књига на пољском језику *Konstytucja USA 1787—1987 Historia i współczesność* (PWN, Warszawa 1987), у којој се од стране једанаест пољских аутора, истим поводом, расправља проблематика Устава САД (историја и савременост). Не могући да користимо ове материјале, нисмо могли а да их овде не наведемо као веома значајне за проучавање односне проблематике.

⁵⁴ Од четири превода *Устава САД* на српскохрватски језик (у нав. књигама Н. Стјепановића, Х. Б. Паркса, М. Јовичића и онај из Америчке читаонице у Београду, изд. 1978), определили смо се за онај дат у књизи проф. М. Јовичића. Превод у књизи Н. Стјепановића морао је отпасти сâм по себи јер не обухвата све уставне амандмане, што није ни могао с обзиром на време њеног издавања (1960).

УСТАВ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА од 1787. године

Ми, народ Сједињених Држава, имајући за циљ да образујемо савршенији савез, уведемо правду, осигурамо унутрашњи мир, постарамо се за заједничку одбрану, унапредимо опште благодатање и обезбедимо благодети слободе себи самим и свом потомству, доносимо и утврђујемо овај Устав за Сједињене Државе Америке.

ЧЛАН I

Одсек 1. Сва законодавна овлашћења утврђена у овом Уставу поверавају се Конгресу Сједињених Држава, који ће се састојати од Сената и Представничког дома.

Одсек 2. Представнички дом ће сачињавати чланови које сваке две године изабере народ појединих држава, а бирачи у свакој држави морају да испуњавају услове који се траже од бирача најбројнијег дома законодавног тела државе.

За представника може бити изабрано само лице које је напунило двадесет пет година, које је најмање седам година држављанин Сједињених Држава и које је, у тренутку избора, настањено у држави у којој се бира.

Представници и непосредни порези биће расподељени међу појединим државама које могу бити укључене у овој Савез сразмерно броју њихових становника који ће бити утврђен тако што ће се броју свих слободних лица, укључујући и лица која су се обавезала на службу на одређени број година, а искључујући Индијанце који не плаћају порез, додати три петине свих осталих лица.¹ Стварно пребројавање ће се обавити у року од три године пошто се Конгрес Сједињених Држава први пут састане и, потом, сваких следећих десет година, на начин прописан законом. Број представника неће моћи да буде већи од једног представника на сваких тридесет хиљада, али свака држава мора имати најмање једног представника; док се такво пребројавање не оба-

¹ Текст од почетка измењен је другим одсеком XIV амандмана.

ви, држава Њу Хемпшајр ће бити овлашћена да изабере три, Масачусетс осам, Род Ајленд и насеобине Провиденс једнога, Конектикат пет, Њу Јорк шест, Њу Џерси четири, Пенсилванија осам, Делавер једног, Мериленд шест, Вирџинија десет, Северна Каролина пет, Јужна Каролина пет и Џорџија три.

Када у представништву било које државе буде упражњено неко место, њена извршна власт ће расписати изборе за попуњавање таквих места.

Представнички дом бира свог председника и друге часнике; дом једини има право *impeachment*-а.²

Одсек 3. Сенат ће сачињавати по два сенатора из сваке државе које изабере законодавно тело државе³ на шест година; сваки сенатор ће имати један глас.

Непосредно пошто се окупе после првих избора, сенатори ће бити расподељени колико је могућно равномерније у три групе. Места сенатора прве групе ће се упразнити по истеку друге године, друге групе по истеку четврте године и треће групе по истеку шесте године, тако да ће сваке друге године моћи да буде бирана по једна трећина; ако до упражњења места дође услед оставке или из другог разлога у време кад законодавно тело државе у питању не заседа, њена извршна власт може извршити привремено именовање до следећег првог састанка законодавног тела, које ће тада попунити овако упражњено место.⁴

За сенатора може бити изабрано само лице које је напунило тридесет година, које је најмање девет година држављанин Сједињених Држава и које је, у тренутку избора, настањено у држави за коју се бира.

Потпредседник Сједињених Држава ће бити председник Сената, али неће моћи да гласа сем у случају подједнаке поделе гласова.

Сенат ће изабрати остале часнике, као и председника *pro tempore* за случај одсутности Потпредседника или док овај врши дужност Председника Сједињених Држава.

Сенат ће једини бити овлашћен да суди по свим *impeachment*-има. Када заседа у ту сврху, сенатори ће бити под заклетвом или свечаном изјавом. Када се суди Председнику Сједињених Држава, председава председник Врховног суда; нико не може бити осуђен без сагласности две трећине присутних чланова.

Казна у случајевима *impeachment*-а може гласити само на уклањање са дужности и дисквалификацију за обављање и уживање било какве почасне службе, службе од поверења или плаћене службе Сједињених Држава; међутим, независно од тога, осуђени може бити гоњен, оптужен, осуђен и кажњен у складу са законом.

² *Impeachment* је институт англо-америчког права који се састоји у оптужби јавног функционера за кривично дело.

³ Текст „које изабере законодавно тело државе“ измењен је првим ставом XVII амандмана.

⁴ Текст „ако до упражњења места...“ итд. до краја става измењен је другим ставом XVII амандмана.

Одсек 4. Време, место и начин одржавања избора за сенаторе и представнике ће у свакој држави прописати њено законодавно тело; али Конгрес може у свако доба путем закона утврдити или изменити ова правила, сем у погледу места избора сенатора.

Конгрес ће се састајати најмање једанпут годишње и ти сас-таци ће бити првог понедељка у децембру⁵ уколико законом не буде одређен неки други дан.

Одсек 5. Сваки дом ће верификовати избор, пуномоћја и квалификације својих чланова; већина у сваком дому ће представљати кворум за рад; али број чланова мањи од тога може одлагати рад из дана у дан и може бити овлашћен да одсутне чланове принуди на долажење, на начин и применом казни које сам дом одреди.

Сваки дом може утврдити свој пословник, кажњавати своје чланове за непоштовање реда и, сагласном одлуком две трећине, искључити неког члана.

Сваки дом ће водити записник о своме раду и повремено ће га објављивати, осим оних делова који, по његовом мишљењу, могу захтевати да буду држани у тајности; изјашњавање *за* и *против* чланова оба дома о било ком питању ће, на захтев једне петине присутних чланова, бити унето у записник.

За време заседања Конгреса ниједан дом не може, без сагласности другог дома, одложити рад за више од три дана, нити се преместити у било које друго место изван оног у коме два дома заседају.

Одсек 6. Сенатори и представници ће за свој рад добијати награду утврђену законом, коју ће исплаћивати Благајна Сједињених Држава. Они ни у ком случају, осим издаје, злочина и ремећења мира, не могу бити лишени слободе за време присуствовања заседањима свог дома, као и на путу за њих и на повратку; за говор или мишљење изражено у једном од домова они неће моћи да буду испитивани на било ком другом месту.

Ниједан сенатор или представник не може, током времена на које је изабран, бити именован на било какво службеничко место у надлежности Сједињених Држава које би било отворено или за које би у току тог времена била повећана плата; и ниједно лице које се налази у служби Сједињених Држава не може за време трајања службе бити члан било ког дома.

Одсек 7. Сви законски предлози о убирању прихода морају потећи из Представничког дома; али Сенат може предлагати амандмане или се саглашавати с њима као и у случају осталих закона.

Сваки законски предлог који буде усвојен у Представничком дому и Сенату, пре но што постане закон, подноси се Председнику Сједињених Држава; ако је сагласан, он ће га потписати; ако није, он ће га, са својим примедбама, вратити оном дому из кога законски предлог потиче; овај дом ће примедбе у целини

⁵ Текст „првог понедељка у децембру“ измењен је другим одсеком XX амандмана.

унети у свој записник и приступиће поновном разматрању законског предлога. Ако се после таквог поновног разматрања две трећине чланова дома сагласи да усвоји законски предлог, овај ће, заједно с примедбама, бити достављен другом дому, у коме ће исто тако бити поново разматран и ако буде прихваћен двотрећинском већином у овом дому, он ће постати закон. Али у свим таквим случајевима изјашњавање у оба дома ће бити са да или не и имена лица која су гласала за и против законског предлога биће унета у записник одговарајућег дома. Ако Председник не врати неки законски предлог у року од десет дана (не рачунајући недеље) од како му је поднет, законски предлог ће постати закон као да га је потписао, осим уколико Конгрес одлагањем свога рада не спречи његово враћање, у ком случају предлог неће постати закон.

Свака наредба, резолуција или изгласана одлука за коју је неопходна сагласност Сената и Представничког дома (изузев у погледу одлагања седница) биће поднета Председнику Сједињених држава; и неће ступити на снагу пре но што он да сагласност, односно, уколико се с њоме не сагласи, пре но што буде поново усвојена двотрећинском већином у Сенату и Представничком дому, у складу с правилима и ограничењима прописаним у случају законског предлога.

Одсек 8. Конгрес је овлашћен да уводи и убира порезе, таксе, царине и трошарине, да измирује дугове и стара се о заједничкој одбрани и општем благостању Сједињених Држава; све таксе, царине и трошарине биће једнообразне на целом подручју Сједињених Држава;

да закључује зајмове у име Сједињених Држава;

да регулише трговину са страним земљама и између појединих држава, као и са индијским племенима;

да утврђује једнообразна правила о натурализацији и једнообразне законе о банкрутству на целом подручју Сједињених Држава;

да кује новац, одређује његову вредност и вредност иностраног новца, као и да утврђује стандарде тежина и мера;

да се стара о кажњавању фалсификовања хартија од вредности и новца у оптицају у Сједињеним Државама;

да установљава поштанске уреде и поштанске путеве;

да подстиче прогрес науке и корисних уметности, обезбеђујући ауторима и проналазачима за одређено време искључиво право на њиховим списима и открићима;

да уводи судове ниже од Врховног суда;

да одређује и кажњава гусарење и злочине извршене на отвореном мору, као и повреде међународног права;

да објављује рат, даје дозволе за нападање на непријатељске бродове и вршење одмазде и да доноси прописе о запленивању на копну и мору;

да скупља и држи војску, с тим што се никакво издвајање средстава у ту сврху не може вршити за дуже од две године;

да образује и одржава морнарицу;

да доноси прописе о устројству и правила службе копнених и поморских снага;

да се стара о стављању у дејство милиције ради извршења закона Савеза, угушивања побуна и сузбијања инвазије;

да се стара о организовању, наоружавању и дисциплини милиције и о руковођењу оним њеним делом који може да буде коришћен у служби Сједињених Држава, остављајући одговарајућим државама наименовање официра и овлашћење на обучавање милиције у складу с правилима о дисциплини која пропише Конгрес;

да врши искључиву законодавну власт у сваком погледу над дистриктном (не већим од десет квадратних миља), који, уступањем од стране појединих држава и прихватањем од стране Конгреса, може постати седиште владе Сједињених Држава, као и да врши исту такву власт над местима купљеним, на основу сагласности законодавног тела државе у којој се иста места налазе, у циљу подизања утврђења, складишта, арсенала, бродоградилшта и других потребних зграда, и

да доноси све законе који ће бити потребни и погодни за споровођење напред наведених овлашћења и свих других овлашћења датих овим Уставом влади Сједињених Држава или било ком њеном департману или службенику.

Одсек 9. Конгрес неће моћи пре 1808. године да забрани пресељавање или усељавање лица која нека од сада постојећих држава буде сматрала подобним да прими, али за такво усељавање могу бити одређени порез или такса који не прелазе десет долара по једном лицу.

Привилегија тужбе Habeas Corpus не може бити укинута осим уколико то не захтева јавна безбедност у случајевима побуне или инвазије.

Никакав закон о одузимању грађанских права нити закон са повратном снагом не могу бити донети.

Никакав лични или други непосредни порез не могу бити уведени уколико нису у сразмери са пописом или пребројавањем становника за које је горе регулисано да ће бити спроведено.⁶

Никакав порез или такса не могу бити увођени на предмете који се извозе из било које државе.

Никакво првенство не може бити дато било којим прописима о трговини или приходима лукама једне државе над лукама друге, нити бродови на путу ка једној држави или из једне државе могу бити принуђени да уђу, исплове или плате таксе у другој држави.

Никакав новац не може бити исплаћен из Државне благајне осим у сврхе предвиђене законом, а редовни извештај и обрачун свих државних прихода и расхода имају се повремено објављивати.

Сједињене Државе не могу доделити било какву племићку титулу и ниједно лице које има било какву плаћену службу или

⁶ V. XVI амандман.

место од поверења Сједињених Држава не сме, без одобрења Конгреса, примити макакав поклон, награду, службу или титулу било које врсте ни од кога краља, принца или стране државе.

Одсек 10. Ниједна држава не сме ступити ни у какав уговор, савез или конфедерацију, издавати дозволе за нападање на непријатељске бродове и вршење одмазде; ковати новац; емитовати новчанице, признавати важност средства за исплату дугова било чему сем златном и сребрном новцу; усвојити било какав закон о одузимању грађанских права или закон са повратном снагом; или закон о смањивању уговорних обавеза; додељивати било какву племићку титулу.

Ниједна држава не може без одобрења Конгреса уводити било какве царине или таксе на увоз или извоз, сем оних које су апсолутно неопходне за извршење њених закона о инспекцији; чистим приходом од свих царина и такса које било која држава уведе на увоз или извоз располагаће Државна благајна Сједињених Држава; сви такви закони биће поднети на преглед и контролу Конгреса.

Ниједна држава не може без одобрења Конгреса увести било какве таксе на тонажу, држати војску или ратне бродове за време мира, улазити у било какве споразуме или погодбе с другим државама или са страним силама, нити ступати у рат, сем у случају да буде нападнута или се нађе у непосредној опасности која не трпи одлагање.

ЧЛАН II

Одсек 1. Извршна власт поверава се Председнику Сједињених Држава. Он ће вршити своју дужност за време четири године и, заједно с Потпредседником изабраним на исто време, биће биран на следећи начин.

Свака држава ће, на начин како њено законодавно тело одреди, именовати одређени број изборника, једнак укупном броју сенатора и представника на који је држава овлашћена у Конгресу; али ниједан сенатор или представник, нити лице које има место од поверења или плаћену службу Сједињених Држава, не може бити именовано за изборника.

Изборници ће се окупити у својим државама и тајно гласати за два лица, од којих бар једно није становник исте државе као они. Они ће саставити списак свих лица за које се гласало, са бројем гласова које је свако од њих добило; овај списак они ће потписати и оверити и, запечаћен, послати у седиште владе Сједињених Држава, адресован на председника Сената. Председник Сената ће, у присуству Сената и Представничког дома, отворити све потврде и потом ће гласови бити пребројани. Лице које има највећи број гласова постаће Председник ако тај број представља већину укупног броја именованих изборника; ако има више лица која имају такву већину и имају исти број гласова, Представнички дом ће одмах тајним гласањем изабрати једног од њих за Председника; ако ниједно лице нема већину, тада ће поменути Дом на исти начин изабрати Председника између пет лица која

су добила највећи број гласова. Али, приликом избора Председника, гласови се узимају по државама, с тим што представништво сваке државе има један глас; кворум у ову сврху ће сачињавати члан односно чланови из две трећине држава, а већина свих држава ће бити неопходна за избор. У сваком случају, после избора Председника, лице које буде добило највећи број гласова изборника постаће Потпредседник. Али ако остану два или више лица која имају исти број гласова, Сенат ће између њих тајним гласањем изабрати Потпредседника⁷.

Конгрес може одредити време бирања изборника и дан на који ће они гласати; овај дан мора бити исти на читавом подручју Сједињених Држава.

На дужност Председника може бити изабрано само лице које је по рођењу држављанин Сједињених Држава или је то на дан усвајања овог Устава; на ову дужност може бити изабрано само лице које је напунило тридесет пет година и које је најмање четрнаест година настањено у Сједињеним Државама.

У случају смењивања Председника са дужности или у случају његове смрти, оставке, неспособности да врши права и обавезе везане за ову дужност, ова ће прећи на Потпредседника, а Конгрес може законом регулисати случај смењивања, смрти, оставке или неспособности истовремено и Председника и Потпредседника, утврђујући који ће функционер тада вршити дужност Председника и такав функционер ће вршити ову дужност док сметње не буду отклоњене, односно док не буде изабран нови Председник.

Председник ће за своју службу у одређеним роковима примати награду, која не може бити ни повећана ни смањена за време на које је он изабран и за то време он не може примати било какву другу плату од Сједињених Држава или било које од ових држава.

Пре ступања на дужност, он ће положити следећу заклетву или дати следећу свечану изјаву: „Свечано се заклинам (или изјављујем) да ћу верно вршити дужност Председника Сједињених Држава и да ћу најбоље што могу чувати, штитити и бранити Устав Сједињених Држава.“

Одсек 2. Председник ћи бити врховни командант војске и морнарице Сједињених Држава, као и милиције појединих држава када ова буде позвана у активну службу Сједињених Држава; он може тражити писмено мишљење од старешине сваког извршног департмана о било ком предмету који спада у задатке одговарајуће службе; он је овлашћен да одлаже извршење казне и даје помиловања за кривична дела против Сједињених Држава, изузев у случајевима *impeachment-a*.

Он је, на основу мишљења и са одобрењем Сената, овлашћен да закључује уговоре, уз услов да две трећине присутних сенатора да сагласност; он ће одређивати и, на основу мишљења и са одобрењем Сената, именовати амбасадоре, друге дипломатске

⁷ Овај став је замењен амандманом XII, а касније и амандманом XX.

представнике и конзуле, судије Врховног суда и све друге службенике Сједињених Држава, чије именовање није у овом Уставу предвиђено на други начин, и који ће бити одређен законом; али Конгрес може поверити именовање нижих службеника, за које то сматра погодним, Председнику самоме, судовима или старешинама департмана.

Председник ће бити овлашћен да попуњава сва места која се могу упразнити за време док Сенат не заседа, додељујући звања којима ће истећи важност крајем следећег заседања Сената.

Одсек 3. Председник ће повремено обавештавати Конгрес о стању Уније и износити му на разматрање мере које буде сматрао потребним и целисходним; у изванредним околностима он може сазвати оба дома или било који од њих, а у случају неслагања међу њима у погледу времена одлагања, може одложити њихова заседања за време које сматра погодним; он ће примати амбасадоре и друге дипломатске представнике; он ће се старати о тачном извршавању закона и повераваће положаје свим службеницима Сједињених Држава.

Одсек 4. Председник, Потпредседник и сви грађански службеници Сједињених Држава биће смењени с дужности на основу *impeachment*-а и осуде због издаје, примања мита или других тешких злочина и престопа.

ЧЛАН III

Одсек 1. Судска власт Сједињених Држава поверава се Врховном суду и оним нижим судовима које Конгрес може повремено установљавати и оснивати. Судије Врховног суда, као и судије нижих судова, вршиће своју дужност докле год се добро држе и у одређеним роковима ће за своју службу примати награду, која не може бити смањена за време док су у служби.

Одсек 2. Судска власт се простире на све случајеве, по праву и правичности, који произиђу на основу овог Устава, закона Сједињених Држава, закључених уговора или уговора које би Сједињене Државе могле закључити; на све случајеве који се тичу амбасадора, других дипломатских представника и конзула; на све случајеве адмиралитета и поморског права; на све спорове у којима су Сједињене Државе странка; на спорове између две или више држава, између једне државе и грађана друге државе⁸, између грађана различитих држава, између грађана исте државе који полажу право на земљиште добијено од других држава и између једне државе или њених грађана и страних држава, држављана или поданика.

У свим случајевима који се тичу амбасадора, других дипломатских представника и конзула и у случајевима у којима је нека држава странка, Врховни суд има првостепену надлежност. У свим осталим напред поменутих случајевима Врховни суд има апелациону надлежност, како у погледу права тако и у погледу чињеница, са изузецима и придржавајући се правила која ће Конгрес утврдити.

⁸ V. XI амандман.

О свим кривичним делима, изузев у случајевима *impeachment*-а, судиће се уз учешће пороте; ова суђења ће бити држана у држави где су кривична дела извршена; али ако дело није извршено ниу једној држави, суђење ће се одржати на оном месту односно местима које Конгрес законом одреди.

Одсек 3. Издаја Сједињених Држава састојаће се једино у покретању рата против њих или у приступању њеним непријатељима, пружањем помоћи и подршке. Нико неће бити осуђен због издаје сем на основу исказа два сведока оваквог очитог дела, или на основу признања на јавном претресу.

Конгрес је овлашћен да утврди казну за издају, али никаква осуда због издаје не може погађати потомке или довести до одузимања имовине, осим за живота осуђеног лица.

ЧЛАН IV

Одсек 1. Пуна вера и поверење указиваће се у свакој држави јавним исправама, сведоџбама и судским актима сваке друге државе. Конгрес може општим законима прописати начин на који ће такве исправе, сведоџбе и акти бити оверавани и дејства тог оверавања.

Одсек 2. Грађани сваке државе имају право на све привилегије и имунитете грађана одговарајућих држава.

Лице оптужно у некој држави због издаје, злочина или другог кривичног дела, које побегне од правде и буде ухваћено у другој држави, биће на захтев извршне власти државе из које је побегло изручено овој како би било предато држави у чију надлежност спада суђење за дело.

Ниједно лице које се обавезе на службу или рад у једној држави, сходно њеним законима, па побегне у другу, неће моћи на основу било ког закона и прописа који тамо важе да буде ослобођено ове службе или рада, већ ће бити изручено на захтев странке којој се таква служба или рад могу дуговати⁹.

Одсек 3. Конгрес може примати нове државе у овај Савез; али ниједна нова држава не може бити образована или основана на подручју било које државе; нити нека држава може бити образована спајањем две или више држава, или њихових делова, без сагласности законодавних тела држава у питању, као и Конгреса.

Конгрес је овлашћен да располаже територијом или другом имовином која припада Сједињеним Државама, као и да доноси све потребне прописе и правила, и ништа у овом Уставу не може се тумачити на штету било ког права Сједињених Држава или било које државе.

Одсек 4. Сједињене Државе ће гарантовати свакој држави у овом Савезу републикански облик владавине; и оне ће штитити сваку од њих од инвазије, као и, на захтев законодавног тела, односно извршне власти (ако законодавно тело не може да се састане) од унутрашњег насиља.

⁹ Овај став је измењен амандманом XIII.

ЧЛАН V

Конгрес ће увек када две трећине оба дома то сматра потребним предложити амандмане на овај Устав, односно, на захтев законодавних тела две трећине свих држава, сазваће Конвенцију да предложи амандмане који ће, у оба случаја, бити пуноважни у сваком смислу и погледу као део овог Устава пошто их потврде законодавна тела три четвртине свих држава или конвенције у три четвртине њих, зависно од тога да ли је Конгрес предложио један или други начин потврде; с тим што се ниједан амандман који би могао бити усвојен пре 1808. године не може ни на који начин тицати првог и четвртог става Одсека 9. члана I; и што ниједна држава без своје сагласности не може да буде лишена једнаког гласа у Сенату.

ЧЛАН VI

Сви направљени дугови и преузете обавезе пре усвајања овог Устава важиће за Сједињене Државе под овим Уставом као и под Конфедерацијом.

Овај Устав и закони Сједињених Држава који ће бити доношени ради његовог спровођења, и сви закључени уговори или уговори који ће бити закључени у име Сједињених Држава, биће највиши закон земље, и све судије у свим државама биће обавезни да их се придржавају, упркос било чему супротном у уставу или закону било које државе.

Горе поменути сенатори и представници и чланови законодавних тела појединих држава, као и сви извршни и судски службеници како Сједињених Држава, тако и појединих држава, обавезаће се заклетвом или свечаном изјавом да ће поштовати овај Устав; али никакво испољавање верског убеђења неће никада бити захтевано као услов за било какву службу или место од јавног поверења Сједињених Држава.

ЧЛАН VII

Потврда конвенција девет држава биће довољна да овај Устав ступи на снагу између држава које су га тако потврдиле.

Дато у Конвенцији једногласном сагласношћу присутних држава, 17. септембра лета господњег 1787, и дванаесте године од Независности Сједињених Држава Америке.

АМАНДМАНИ

(Чланови којима се допуњује и мења Устав Сједињених Америчких држава, а које је предложио Конгрес и потврдила законодавна тела појединих држава сходно члану V оригинала устава)

ЧЛАН I (1791)

Конгрес не може донети никакав закон о установљавању неке религије или закон којим би се забрањивало слободно поведење вере; закон који би ограничавао слободу говора или штампе или право грађана да се у миру окупљају и да се обраћају влади ради отклањања неправди.

ЧЛАН II (1791)

Пошто је добро организована милиција неопходна за безбедност слободне државе, право грађана да чувају и носе оружје не може бити повређено.

ЧЛАН III (1791)

Ниједан војник не може, у време мира, бити смештен на стан у било коју кућу без сагласности њеног власника, а у време рата то ће бити могућно само на начин утврђен законом.

ЧЛАН IV (1791)

Право грађана на неповредивост личности, стана, хартија и имовине од неоснованог претреса и заплене не може бити повређено и налози у том смислу могу се издавати само у случају вероватног основа, поткрепљеног заклетвом или свечаном изјавом, и уз подробно описивање места које треба претрести и лица или ствари које треба узаптити.

ЧЛАН V (1791)

Нико неће бити позван да одговара за убиство или за неки други бешчастећи злочин уколико га велика порота не оптужи, сем у случајевима до којих дође у копненим или поморским снагама, или у милицији када се налази у стварној служби за време рата или јавне опасности; нити ће ико за исти преступ бити двапут подвргнут кривичном поступку; нити ће у било ком кривичном случају бити принуђен да сведочи против самог себе, нити бити лишен живота, слободе или имовине без законом прописаног поступка; нити ће приватна имовина бити одузета за јавну употребу без правичне накнаде.

ЧЛАН VI (1791)

У сваком кривичном гоњењу оптужени ће уживати право на брзо и јавно суђење од стране непристрасне пороте државе и среза у коме је кривично дело извршено, с тим што ће овај срез бити унапред одређен законом; оптужени ће бити обавештен о природи и основу оптуживања, биће суочен са сведоцима који га терете, имаће право да захтева позивање на суд сведока у своју корист и право на помоћ браниоца.

ЧЛАН VII (1791)

У споровима по *common law*-у у којима вредност спора прелази двадесет долара обезбеђено је право на суђење путем пороте и никаква чињеница утврђена од стране пороте не може да буде поново испитивана пред ма којим судом Сједињених Држава, сем у складу с правилима *common law*-а.

ЧЛАН VIII (1791)

Не могу се тражити претерана јемства, нити наметати претеране новчане казне, нити изрицати свирепе и неуобичајене казне.

ЧЛАН IX (1791)

Набрајање у Уставу појединих права не може се тумачити тако да се оспоравају или сужавају друга права којима грађани располажу.

ЧЛАН X (1791)

Овлашћења која Уставом нису дата Сједињеним Државама, нити њиме ускраћена државама, задржана су за поједине државе, односно за грађане.

ЧЛАН XI (1798)

За судску власт Сједињених Држава не може се сматрати да се протеже на било који спор по праву или правичности који покрену или наставе против једне од Сједињених Држава грађани друге државе, односно грађани или поданици било које стране државе.

ЧЛАН XII (1804)

Изборници ће се окупити у својим државама и тајно гласати за Председника и Потпредседника, од којих бар један неће бити становник исте државе као они; они ће на својим бирачким листићима навести лице за које гласају за Председника, а на посебним листићима лице за које гласају за Потпредседника, и сачињиће посебне спискове свих лица која су добила гласове за Потпредседника, са бројем гласова које је свако добило; ове спискове они ће потписати и оверити и, запечаћене, послати у седиште владе Сједињених Држава, адресоване на председника Сената; председник Сената ће, у присуству Сената и Представничког дома, отворити све потврде и потом ће гласови бити пребројани. Лице које има највећи број гласова за Председника постаће Председник ако тај број представља већину укупног броја именованих изборника; ако ниједно лице нема такву већину, тада ће између највише три лица која имају највећи број гласова на списку оних за које се гласало за Председника Представнички дом одмах тајним гласањем изабрати Председника. Али, приликом избора Председника гласови се узимају по државама, с тим што представништво сваке државе има један глас; кворум у ову сврху ће сачињавати члан, односно чланови из две трећине држава, а већина свих држава ће бити неопходна за избор. А ако Представнички дом, у случају да право избора буде припало њему, не изабере Председника пре 4. марта следеће године, тада ће Потпредседник вршити дужност Председника, исто као и у случају смрти или друге уставне неспособности Председника¹⁰. Лице које има највећи број гласова за Потпредседника постаће Потпредседник ако тај број представља већину укупног броја именованих изборника, а ако ниједно лице нема такву већину, онда ће између два лица са списка која су добила највећи број гла-

¹⁰ Текст који започиње речима „А ако Представнички дом...” замењен је трећим одсеком XX амандмана.

сова Сенат изабрати Потпредседника; кворум у ову сврху ће сачињавати две трећине укупног броја сенатора, а већина укупног броја ће бити неопходна за избор. Али ниједно лице које по Уставу не може да буде изабрано на дужност Председника неће моћи да буде изабрано ни на дужност Потпредседника Сједињених Држава.

ЧЛАН XIII (1865)

Одсек 1. У Сједињеним Државама или било на ком месту на које се простире њихова власт неће постојати ропство или принудан рад осим као казна за кривично дело за које је учинилац пуноважно осуђен.

Одсек 2. Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

ЧЛАН XIV (1868)

Одсек 1. Сва лица која су рођена или природена у Сједињеним Државама и која потпадају под њихову власт јесу држављани Сједињених Држава и државе у којој су настањена. Ниједна држава не може донети или примењивати неки закон којим би ускратила привилегије или имунитете држављана Сједињених Држава, нити било која држава може лишити неко лице живота, слободе или имовине без законом прописаног поступка, нити било ком лицу у границама своје власти одбити подједнаку законску заштиту.

Одсек 2. Представници ће бити распоређени између појединих држава у складу с бројем њихових становника, рачунајући целокупан број лица у свакој држави, а искључујући Индијанце који не плаћају порез. Али ако се право гласа на било којим изборима на којима се бирају изборници за Председника или Потпредседника Сједињених Држава, представници у Конгресу, извршни или судски службеници државе, или чланови њеног законодавног тела, ускрати било ком мушком становнику државе у питању који је напунио двадесет једну годину и који је држављанин Сједињених Држава, или му се на било који начин ограничи, изузев због учешћа у побуну или другог злочина, основ њеног представништва биће смањен сразмерно броју таквих држављана према укупном броју мушких држављана у тој држави који су напунили двадесет једну годину.

Одсек 3. Ниједно лице неће моћи да буде сенатор или представник у Конгресу или изборник за Председника и Потпредседника, нити вршити било какву грађанску или војну службу Сједињених Држава или било које државе ако је — пошто је претходно положило заклетву да ће, као члан Конгреса, или службеник односно судски службеник неке државе, поштовати Устав Сједињених Држава — узело учешће у устанку или побуну против њих или пружио помоћ или подршку њиховим непријатељима. Али Конгрес може двотрећинском већином у сваком дому отклонити овакву сметњу.

Одсек 4. Важење јавног дуга Сједињених Држава, одобреног законом, укључујући и дугове закључене ради исплате пензија и награда за услуге у угушивању устанка или побуне, не може бити доведено у питање. Али нити Сједињене Државе нити било која држава не могу преузети или исплатити било који дуг или обавезу преузете у циљу помоћи устанку или побуни против Сједињених Држава, нити испунити било какав захтев због губитка или еманципације било кога роба; сви такви дугови, обавезе и захтеви сматраће се незаконитим и ништавим.

Одсек 5. Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

ЧЛАН XV (1870)

Одсек 1. Право гласа држављана Сједињених Држава не могу нити Сједињене Државе нити било која држава ускратити или ограничити по основу расе, боје или ранијег ропског положаја.

Одсек 2. Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

ЧЛАН XVI (1913)

Конгрес је овлашћен да уводи и убира порезе на доходак, било из кога извора он потицао, без расподеле међу појединим државама и без обзира на било какав попис или пребројавање.

ЧЛАН XVII (1913)

Сенат Сједињених Држава ће сачињавати по два сенатора из сваке државе које изаберу њени грађани на шест година, и сваки сенатор ће имати један глас. Бирачи у свакој држави ће имати својства која се захтевају од бирача за најбројнији дом законодавног тела државе.

Када се у представништву било које државе у Сенату упразни неко место, извршна власт државе ће расписати изборе за попуњавање упражњеног места, с тим што законодавно тело државе може овластити извршну власт државе да изврши привремено именовање док грађани не попуне упражњено место путем избора, како то законодавно тело одреди.

Овај амандман не може бити тумачен тако да се односи на избор или трајање мандата било ког сенатора изабраног пре него што амандман постане важећи део Устава.

ЧЛАН XVIII (1919)

Одсек 1. По протеку године дана од потврде овог члана забрањују се, у сврхе личне потрошње, производња, продаја или транспорт алкохолних пића на подручју Сједињених Држава и свих територија под њиховом влашћу, као и увоз у њих или извоз из њих.

Одсек 2. Конгрес и поједине државе овлашћени су да одговарајућим законодавством обезбеде примену овог члана.

Одсек 3. Овај члан се неће примењивати ако га као амандман Уставу не потврде законодавна тела појединих држава, како је то предвиђено Уставом, у року од седам година од дана када га Конгрес поднесе државама¹¹.

ЧЛАН XIX (1920)

Сједињене Државе нити било која држава не могу ускратити или ограничити право гласа држављана Сједињених Држава по основу пола.

Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

ЧЛАН XX (1933)

Одсек 1. Мандат Председника и Потпредседника истиче у подне 20. јануара, а мандат сенатора и представника у подне 3. јануара оних година када би ови мандати истекли да овај члан није потврђен; мандат њихових наследника започиње тада.

Одсек 2. Конгрес ће се састајати најмање једанпут годишње и ови састанци ће започињати у подне 3. јануара уколико Конгрес законом не одреди неки други дан.

Одсек 3. Ако до времена утврђеног за почетак мандата Председника изабрани Председник умре, изабрани Потпредседник ће постати Председник. Ако пре времена утврђеног за почетак мандата Председника овај није био изабран или ако изабрани Председник престане да испуњава услове, тада ће изабрани Потпредседник вршити дужност Председника док Председник не испуни услове; Конгрес може законом регулисати случај када ни изабрани Председник ни изабрани Потпредседник не испуњавају услове, одређујући ко ће у таквој ситуацији вршити дужност Председника, или начин на који ће бити одабран онај ко ће вршити ту дужност и такво лице ће вршити дужност у складу с тим док Председник или Потпредседник не испуне услове.

Одсек 4. Конгрес може законом регулисати како ће се поступати у случају смрти било кога лица међу којима Представнички дом може изабрати Председника када право избора припада њему, као и у случају смрти било кога лица међу којима Сенат може изабрати Потпредседника када право избора припада њему.

Одсек 5. Одсеци 1. и 2. ступиће на снагу 15. октобра који следе потврди овог члана.

Одсек 6. Овај члан се неће примењивати ако га као амандман Уставу не потврде законодавна тела три четвртине држава у року од седам година од дана када га Конгрес поднесе државама.

ЧЛАН XXI (1933)

Одсек 1. Укида се XVIII члан амандмана Уставу Сједињених Држава.

Одсек 2. Забрањује се транспорт или увоз у било коју државу, територију или посед Сједињених Држава, у циљу испоруке

¹¹ Амандман XVIII укинут је првим одсеком амандмана XXI.

или употребе, алкохолних пића, уколико се тиме вређају њихови закони.

Одсек 3. Овај члан се неће примењивати ако га као амандман Уставу не потврде конвенције појединих држава, како је то предвиђено Уставом, у року од седам година од дана када га Конгрес поднесе државама.

ЧЛАН XXII (1951)

Одсек 1. Ниједно лице не може бити изабрано на дужност Председника више од два пута, и ниједно лице које је било на дужности Председника или вршило дужност Председника дуже од две године у току мандата на који је неко друго лице било изабрано за Председника не може бити изабрано на дужност Председника више од једанпут. Али овај члан се неће применити на лице које се налазило на дужности Председника када је Конгрес предложио овај члан, нити ће било које лице које се може наћи на дужности Председника или вршити дужност Председника у време када овај члан буде ступио на снагу спречити да се налази на дужности Председника или врши дужност Председника за преостали део мандата.

Одсек 2. Овај члан се неће примењивати уколико га као амандман Уставу не потврде законодавна тела три четвртине држава у року од седам година од дана када га Конгрес поднесе државама.

ЧЛАН XXIII (1960)

Одсек 1. Дистрикт у коме је седиште владе Сједињених Држава ће на начин који Конгрес може утврдити именовати онолико изборника Председника и Потпредседника колико износи укупан број сенатора и представника на који би дистрикт био овлашћен када би био држава, али ни у ком случају не више од државе с најмањим бројем становника; они ће бити придодати изборницима које именују државе, али ће у сврхе избора Председника и Потпредседника бити сматрани изборницима које је именовала држава; и они ће се окупити у дистрикту и испунити дужности предвиђене XII чланом.

Одсек 2. Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

ЧЛАН XXIV (1964)

Одсек 1. Сједињене Државе нити било која држава не могу због неплаћања било ког бирачког или другог пореза ускратити или ограничити право грађана Сједињених Држава да гласају на било којим примарним или другим изборима за Председника и Потпредседника, за изборнике за Председника или Потпредседника или за сенаторе или представнике у Конгресу.

Одсек 2. Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

ЧЛАН XXV (1967)

Одсек 1. У случају уклањања Председника с дужности или његове смрти или оставке, Потпредседник ће постати Председник.

Одсек 2. Увек када место Потпредседника буде упражњено, Председник ће именовати Потпредседника који ће ступити на дужност по потврди већином гласова у оба дома Конгреса.

Одсек 3. Увек када Председник упути председнику Сената *pro tempore* и председнику Представничког дома писмену изјаву да није у стању да врши права и обавезе везане за положај, па све док не упути писмену изјаву о противном, ова права и обавезе ће припадати Потпредседнику као вршиоцу дужности Потпредседника.

Одсек 4. Увек када Потпредседник и већина било старешина извршних департмана било другог тела које Конгрес може законом одредити упути председнику Сената *pro tempore* и председнику Представничког дома писмену изјаву да Председник није у стању да врши права и обавезе везане за положај, Потпредседник ће одмах преузети права и обавезе везане за положај као вршилац дужности Председника.

Када потом Председник упути председнику Сената *pro tempore* и председнику Представничког дома своју писмену изјаву да више не постоји неспособност, он ће поново преузети права и обавезе везане за положај сем уколико Потпредседник и већина било старешина извршних департмана било другог тела које Конгрес може законом одредити не упути у року од четири дана председнику Сената *pro tempore* и председнику Представничког дома писмену изјаву да Председник није у стању да врши права и обавезе везане за положај. Конгрес ће без одлагања донети одлуку, састајући се у овом циљу, уколико већ не заседа, у року од 48 часова. Ако Конгрес у року од 21 дана по пријему последње писмене изјаве, односно, ако се не налази у заседању, у року од 21 дана од како је сазван у заседање, одлучи двотрећинском већином у оба дома да је Председник неспособан да врши права и обавезе везане за положај, Потпредседник ће наставити да врши исте као вршилац дужности Председника; у супротном случају, Председник ће поново преузети права и обавезе везане за положај.

ЧЛАН XXVI (1971)

Одсек 1. Сједињене Државе нити било која држава не могу, по основу година старости, ускратити или ограничити право гласа држављана Сједињених Држава који имају 18 година или више.

Одсек 2. Конгрес је овлашћен да одговарајућим законодавством обезбеди примену овог члана.

CONSTITUTION OF THE UNITED STATES OF AMERICA

(On the Bicentenary of the Existence)

— Summary —

The study of the concrete forms of federation has a great theoretical and practical importance. The theory of this form of the so-called compound State cannot be successfully built up without the knowledge of the practice of individual federations, as well as, on the other hand, no federation, regardless of its distinctive characteristics, connected with concrete circumstances, needs and tasks, can be constructed without relying on fundamental knowledge, contained in this theory.

From the historical point of view, the United States of America are the earliest federation and their Constitution — the oldest written constitution in the world which is still in effect. This very fact was the motive for writing this paper.

After a few words on the notion of the constitution, in the paper is treated the historical background of the Constitution of USA, more than this constitution itself. It was done for two reasons: in the Yugoslav theoretical-juridical and constitutionel-juridical literature has been written more on this constitution and only in passing on its historical background. In addition, on the occasion of this important anniversary, is reproduced here the integral text of the Constitution. Of numerous questions, linked with the Constitution itself, the object of our interest in the present paper are but three of them, to wit: materia constitutionis, system of checks and balances and the control of the constitutionality of laws, exarted by the courts.

Тодор ПОДГОРАЦ

ОДГОВОРНОСТ ЛЕКАРА И БОЛНИЦЕ У САВЕЗНОЈ
РЕПУБЛИЦИ НЕМАЧКОЈ*

А. ОДГОВОРНОСТ ЛЕКАРА КАО ПРОФЕСИОНАЛНА ОДГОВОРНОСТ

Под утицајем појединих видова осигурања изграђен је, у последње време, један посебан облик одговорности, признат и од стране постојећих типова осигурања; реч је, наиме, о професионалној одговорности. Под професионалном одговорношћу (*professional liability, responsabilité professionnelle*) подразумевамо одговорност посленика неког слободног занимања или лица у сличној позицији, за стандард своје професије. Иза овог новог облика одговорности стоји расуђивање: свако коме је за обављање свог позива потребно изображавање и државно признање треба да задовољава нарочите захтеве. Те захтеве не поставља професионалцу једино држава или надлештво које га признаје, него се они огледају и у поверењу његових пацијената, клијената или других лица што траже савет или помоћ. Још није јасно колико далеко овај облик одговорности премашује различите претпоставке и границе уговорне и деликатне одговорности. Али, не треба се ипак заваравати прорицањем да ће професионална одговорност једнога дана чинити засебан облик одговорности, који је потпуно независан од уговорне и деликатне.

Одговорност лекара и болнице избила је у последње време у први план, и то не само у теорији него и у пракси. Осигураваоци саопштавају да су се потраживања од лекара умножила. И потребе осигуравалаца изазване штетом нагло су порасле. Свака свеска недељног часописа *Versicherungsrecht* садржи барем по један случај одговорности лекара, неке по више случајева, а понекад је једна свеска испуњена чак већином парницама те врсте. При томе одговорност лекара у Немачкој није почем објективна, него претпоставља кривицу лекареву. А у облику одговорности за кривицу у Немачкој није, ипак, дошло до налог пораста случајева одговорности онако као што смо, два

* Предавање одржано на Правном факултету у Крагујевцу, дана 17. октобра 1986.

пута прошле године, могли приметити у Америци. Тамо је, у неким државама, сваки други лекар увучен у парницу, а премије за нарочите специјалисте достигле су вртоглаве висине од близу 50.000 \$ за једну годину осигурања. За правнике остаје запањујуће питање како се могло десити да у земљи која, према општепризнатим показатељима, има најбољу медицину на свету, одговорност лекара у исти мах достигне такав опсег.

В. ОСНОВИ ОДГОВОРНОСТИ ЛЕКАРА

Лекар и клиника одговарају по основу уговора и недопуштене радње. При том у немачком праву важи особеност да уговорна одговорност не гарантује болнину, а о њој је управо често реч код одговорности лекара. Насупрот томе, због друге особености немачког права, одговорност уговорног дужника за свог помоћника је безусловна, док деликтни дужник одговара само за властиту кривицу, која се додуше претпоставља али ње та претпоставка може побијањем обеснажити.

Посебан проблем код уговорне одговорности представља основни став да у овлашћена и одговорна лица спадају само учесници уговора. Тако је OLG у Диселдорфу одлучио (*Versicherungsrecht*, година 1985, стр. 370) да онај ко замењује лекара за време одсуства није уговорни партнер пацијентов, него је то замењени лекар. Овде се радило о томе да је лекар једног пацијента погрешно прогласио неспособним за рад и тиме му нанео имовинску штету. Деца, уопште узев, нису уговорни партнери, него се сматра да уговор настаје између родитеља и лекара а да су деца укључена у подручје које се штити уговором. То значи да лекар и болница не могу исплату тражити од детета, али да у случају рђавог лечења дете, дакако, може директно уговорне захтеве истицати против лекара или болнице. Уговор са штитећим дејством у корист трећег подвргнут је утолико правилима о уговору у корист трећег, из § 328. BGB (BGH, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 356).

И уговорној и деликтној одговорности својствена је, међутим, једна претпоставка: обе подлежу принципу кривице. Лекар или болница не могу одговарати нити по уговорном нити по деликтном праву, ако недостају умишљај или непажња. Принцип кривице важи за оба облика одговорности. Ако недостаје умишљај или непажња, која се овде, по правилу, има проверавати, тада одговорност измиче. При томе недоумице иду на уштрб пацијенту. Ево за то малог букета примера из најновијих одлука: ако се због извесног положаја женине задњице не обави порођај царским резом, то је још и допустиво (OLG у Hamm-у, *Versicherungsrecht*, година 1983, стр. 565); превентивно давање антибиотика пре операције очију окончане инфекцијом јесте спорно, и стога не представља стручну грешку (OLG у Диселдорфу, *Versicherungsrecht*, година 1983, стр. 738); зрачење кобалт-бомбом у 1975. години данас нам изгледа претераним, али се оно тада није уопште сматрало опасним (OLG у Диселдорфу, *Versicherungsrecht*, година 1985, стр. 478).

С. ОДГОВОРНОСТ ЗА ГРЕШКЕ

I Умишљај

Умишљајна оштећења пацијената од стране лекара по правилу су искључена. Малобројни случајеви саопштени у штампани тичу се готово увек лекара у чије се душевно стање оправдано сумњало. Тако се, недавно, у новинама појавила вест да је главни лекар у Есену, за пацијента свог конкурента, као физиолшки раствор за инфузију био припремио прљаву воду.

II Непажња

Велика већина парница које се тичу одговорности лекара лежи у подручју непажње. Непажљиво поступа лекар који застави опрезност која је у саобраћају потребна, који се, дакле, не понаша онако како се у круговима савесних и пажљивих лекара или лекара-специјалиста претпоставља. Укореењени јавашлук не признаје се, али се, с друге стране, не одбацује ни убицајена и прихваћена пракса. То јасно показују две пресуде Савезног суда. У једном случају из педесетих година, извесни дентиста је радио с непричвршћеном нерв-иглом. Пацијенткиња је ту иглу прогутала, и зато је морала бити оперисана. Кад је од дентисте затражена надокнада штете, он је тврдио да велика већина немачких зубних лекара и дентиста употребљава непричвршћене нерв-игле. Савезни суд га је осудио да штету ипак надокнади, јер је праксу на коју се дентиста позивао сматрао рђавом. Радити у усној дупљи с једном тако опасном справом без заштите, јесте претерано и стога несавесно (BGHZ, свеска 8, стр. 138). У 1970. години, Савезни суд је имао да одлучи о једном другом случају одговорности због лечења. У приручнику за интерну медицину, на месту које се тицало извесног медицинског теста, изостао је био зарез, тако да је, уместо 2,5 процентног раствора соли, писало да је потребан раствор од 25 процената. Употребивши тако високу дозу, лекар-асистент је тешко оштетио пацијента. Осигуравајуће друштво код којег су асистент и главни лекар били осигурани за случај одговорности, и које је наредило да се изврши провера, затражи тужбом надокнаду штете од издавача приручника. Савезни суд је сматрао да је издавач медицинског приручника био дужаи да учини све како би избегао грешку при означавању дозе. Али је, у исти мах, био мишљења да издавач тај задатак може да превали на одговорног уредника. То би, по схватању суда, ваљало да буде призната и добра пракса, јер одговорни уредници, као лекари-специјалисти за интерну медицину, поседују и сами потребно стручно знање (BGH, *Juristenzeitung*, година 1971, стр. 63).

Ваља разликовати различите типове медицинске непажње. Они се могу означити као *реални* и као *легални типови*.

Реални типови:

Лекарски и клинички промашаји у преимућственом пољу могу бити подвргнути грубој класификацији. Критеријуми раз-

ликовања јесу истински медицинска и општа област. У првој се нуди образовање типова са становишта врсте промашаја, као што су: нелечење, лечење које одступа од правила, претерано лечење, пратеће грешке и грешке у обавештавању.

— Нелечење: најразговорнија грешка медицинара јесте изостало лечење тамо где је терапија била потребна. При томе нелечење може имати различите разлоге, као што су, на пример, погрешна дијагноза или непредузимање медицинске интервенције услед неразумевања или услед физичке одсутности без замене. У сваком случају, ради се о пропуштању иако је дељење, са становишта права, било неизоставно потребно. Тако је лекар у случају жутица новорођенчета требало да помисли на неподношљивост резус-фактора родитеља или на дечију жутицу (BGH, *Versicherungsrecht*, година 1977, стр. 644); хирург који је оперисао згрченост домалог прста није смео да 33 часа напусти клинику и да себе лиши могућности дијагностицирања гангрене (BGH, NJW, година 1967, стр. 1508); алкохоличар с почетним делиријумом треба у болници да буде обезбеђен или надгледан, да не би могао искочити кроз прозор (OLG у Келну, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 1078).

— Лечење које одступа од правила: Предузета терапија може бити примерена дијагнози али да одступа од стандарда. Главни случај тога представља недовољно лечење услед јавашлука. Постоје, дакако, и свесна одступања од препоручених мера лечења, која онда ваља проверити са становишта медицинског експеримента. Примери прве врсте јесу, рекло би се, стављање округлог затвореног гипса одмах после фрактуре коленице (OLG у Диселдорфу, NJW, година 1985, стр. 291) или давање предности интрамускуларној инјекцији иако би могла доћи у обзир таблета (OLG у Франкфурту, NJW, година 1983, стр. 1382), што је довело до хематома и нектозе механичких делова.

— Терапија треба да буде умерена: Неосновано прекорачење мере, посебно сувише велико дозирање лекова или неко друго претеривање с допуштеним третманом, представља погрешку. На пример, претеривање с лечењем пеницилином после сифилитичног обољења мајке, које води ка оштећењима одојчета (OLG у Минхену, *Versicherungsrecht*, година 1978, стр. 285), или претеривање с рентгенским зрачењем, на шта смо већ давно били упозорени (RG, *Justiz*, година 1935, стр. 1886).

— Лечење може да уследи и да у поставци буде исправно али пропраћено грешкама: Одговорност за пратеће лекарске грешке чини генералну клаузулу медицинских промашаја. Ту спадају, на пример, страна тела у подручју операције (RGZ, свеска 83, стр. 71) или оштећење живца при иначе исправно обављеној операцији (OLG у Диселдорфу, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 1045).

— Недостатак обавештења: Пацијент није само објект терапије, него ваља у њој да суделује и да се за њу приправи. Стога лекар треба да му даде потребна обавештења о третману и о пацијентовом суделовању у њему. Тако на пример,

лекар не сме петнаестогодишњем пацијенту прописати против брадавица средство које у себи садржи арсена а да му исцрпно не каже како треба да поступи (BGH, NJW, година 1970, стр. 511). Такође, после стерилизације помоћу тубе, треба пацијенткињи да скрене пажњу на преостали ризик зачећа (BGH, NJW, година 1981, стр. 630).

— Општи промашаји: Овде треба расправљати о немедицинским грешкама лекара или клинике, које су по својим последицама, понекад, исто тако тешке. Оне се могу поткрасти и раднику сваке друге струке, у области његове професије, и воде такође ка одговорности. Тако на пример, анестезиолог мора да надгледа пацијента све до буђења, или болница треба да пази на то да одојчету на дечијој постељи не буде нанета штета од стране друге деце која се играју (BGH, *Versicherungsrecht*, година 1976, стр. 435).

Легални типови

Правно је интересантније раздељивање непажње на поједине категорије. Најранија је тзв. кривица због предузимања посла или, данас у Аустрији, тзв. непажња која се тиче приправности. Она постоји у случају кад лекару или терапеуту недостаје компетентност за лечење или кад терапију не могу поуздано да обаве због опадања радне способности (замор или болест). Ко досегне границе у области своје струке или властите личне приправности залагања, тај треба да позове у помоћ другог или да даљу активност изостави, односно ограничи. Ту нарочито спада упућивање пацијента специјалисти или у болницу која је специјално подешена за лечење одређених обољења.

Један даљи легални тип чини објективна теорија непажње. Према преовлађујућем гледишту, лекар и клиника не могу се оправдати тиме што су уложили пажњу мању од оне која је према околностима потребна, и која се могла очекивати. То додуше није случај кад приликом велике несреће у близини клинике њене залихе не буду, на пример, довољне те стога поједини болесници остану за неко време незбринуте. Овде се не ради о субјективно мањем стању, него о нужди која подлеже својим властитим правилима. Посебан легални тип чини тешка грешка у третману, која се догађа већином у области дијагнозе. Ако се лекару поткраде грешка која му се ни под којим околностима није смела десити, тада се његова одговорност простире на могуће штетне последице које се, можда, могу свести на његову грешку.

III Терет доказивања

Начелно, пацијент сноси терет доказивања чињеница на којима заснива свој захтев, а у те чињенице спада особито кривица лекара. Но, ту пацијент наилази уопште на тешкоће и сеже до граница властитих могућности. Стога судови покушавају да

низом доказних олакшица судбину његову поправе. Овде ће о томе бити речи.

— Прво олакшање доказивања грешке у лечењу и узрочности: вероватни докази:

Пацијент често није у стању да пружи потпун доказ и да увери суд да је лекар криво поступио и да се штета своди на лекареву кривицу. У том случају тужбу би ваљало одбити. Међутим, то би било неправично у случају кад се ради о типичном исходу неког збивања које се свагда дешава и које се вероватно и ту десило. Тако судови дозвољавају да вероватни или *prima-facie* доказ потпомогне доказ узрочности и кривице, ако се посматрачу, на темељу медицински искуственог става, намеће представа о одређеном исходу збивања. *Prima-facie* доказ важи, на пример, у случају кад је приликом просте *екстирпације* лимфног чвора оштећен *nervus accessorius* али је вероватно да се то оштећење, које се лако могло избећи, збило услед неопрезног поступка (OLG у Диселдорфу, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 1045). Обрнуто, вероватни доказ може се побити тиме што ће се јасно доказати озбиљна могућност атипичног исхода. Тада може бити да је наступио и другачији исход, и олакшавање доказивања не долази у обзир. Тако је, на пример, било у случају кад је пацијент смештен у болничку собу заједно са другим болесником који је боловао од отворене туберкулозе. Начелно би из тога могао се извући закључак о зарази, уколико не би постојала озбиљна могућност да је пацијент развијену туберкулозу имао још пре пријема у болницу (BGH, NJW, година 1969, стр. 553).

— Обртање терета доказивања:

Обртање терета доказивања значи преваљивање на лекара и клинику дужности да увере суд да њихове кривице није било или да се штета не своди на кривицу. То се признаје у случају кад су они извршили утицај на доказно средство којим би се могао користити пацијент. Ако је, на пример, тупфер који је остао у операцијској рани доцније бачен (BGH, *Versicherungsrecht*, година 1955, стр. 344), или је замењена болесничка документација (BGH, NJW, година 1978, стр. 2337), тада се пацијенту даје доказно олакшање које може ићи и до обртања терета доказивања.

— Обртање терета доказивања у случају тешке грешке у лечењу:

Значајну новину у судској пракси чини обртање терета доказивања у случају тешке грешке при лечењу. Полазна му је тачка учење по коме пацијент сноси терет доказивања свих чињеница на којима заснива свој захтев, па према томе не само кривице него и узрочности. Пацијент треба јасно да покаже да се његова штета своди на кривицу лекара. Често се то не да учинити с потпуном сигурношћу. Тада, начелно, постоје две могућности: или да се пође путем француских судова, који овде гарантују делимично надокнаду по начелима о губитку шансе за излечење, или путем обртања терета доказивања. Са-

везни суд одлучио се за овај други пут. Његов основни став данас гласи: ако се лекару може ставити на терет тешка погрешка при лечењу, тада он сноси терет доказивања за све последице које прете да настану управо на подручју тешко прекршене обавезе. За удаљеније штете остаје се при томе да терет доказивања сноси пацијент. Ако, на пример, лекар, у случају опадања пацијентовог крвног притиска после *apendiktomie*, даде средство које повећава крвни притисак, не мислећи на могућност унутрашњег крварења (BGH, NJW, година 1968, стр. 2291); или ако лекар прекрије шприц само смотуљком вате па га тако остави да пола ноћи лежи на столу болесникове собе, и болесник доцније умре од тешког токсичног шкођења (BGH, *Versicherungsrecht*, година 1968, стр. 498); или ако лекар за женске болести из жутила на детету не закључи да постоји неподношљивост резус-фактора родитеља, тада се терет доказивања обрће. Обртање важи само за примарне последице. Ако се, пак, ради о даљим последицама, тада поново ступа у дејство старо правило о терету доказивања. Деси ли се, на пример, да приликом вађења зуба преостане у вилици део корена а да зубни лекар што је вађење обавио не предузме даље мере, тада је он дужан да докаже да се доцније настало запаљење шупљине вилице и неуралгије *trigeminusa* не своди на грешку. Тегобе с јетром и жучом, као и обољење од запаљења бубрега, не спадају, међутим, у ту категорију.

D. ПРИСТАНАК И ОБАВЕШТЕЊА

I Пристанак

Сваки агресивни медицински третман, као фактичка телесна повреда, изискује правно оправдање пристанком пацијентовим. Тај пристанак може се исказати очигледним понашањем, особито суделовањем у третману. Тако, примање ињекције ваља сматрати као конкљудентни пристанак (BGH, *Versicherungsrecht*, година 1980, стр. 676). И трпљење ректалног прегледа помоћу проктологена прећутно се не протеже само на дијагнозу него и на лечење (OLG у Келну, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 1094). Ако је пацијент у бесвесном стању или је пословно неспособан, а због хитности није благовремено могућно прибавити пристанак његових законских заступника, тада се лечење може ипак обавити. Такво стање ствари у теорији се објашњава или аналогном применом § 683. BGB о пословодству без налога или се посеже за правилима о стању нужде. У суштини, то зависи од тога да ли се разлог лечења види у објективно схваћеном интересу пацијента или у субјективно схваћеној његовој вољи, стварној или претпостављеној. Ако је због огреботине грлића материце потребна *extirpatia*, тада ваља поћи од хипотетичког пристанка пацијентовог (OLG у Celle-u, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 444).

II Обавештење

Обавештење је настало крајем друге половине прошлог века, и свој главни значај стекло је у својству претпоставке пристанка. Оно је повезано с прописима против телесних повреда и повреда здравља, у грађанском и у кривичном праву. Данас се обавештавање све више ослања на пацијентово право самоодређења, које се гарантује уставним правом.

Обавештавање може имати различите облике јављања. Обавестити се може о дијагнози, о даљем току болести у вези с лечењем или независно од лечења, затим о ризику, и о могућим крајњим последицама, укључујући и шансе за излечење. Овде треба у суштини говорити о обавештавању о ризику, које пацијенту пружа могућност пристанка на лечење. Без поимања ризика лечења, пацијент не би био у стању да донесе одлуку која се потом може извршити.

Обавештавање треба, дакако, да буде такво да га пацијент може схватити. Ако пацијент за време док му се обавештење даје трпи знатне болове, пристанак је као такав неважећи, али се може радити о претпостављеном пристанку (OLG у Франкфурту, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 289). Проблематика обавештавања проистиче у суштини из тога што се значајни ризици морају саопштити пацијенту водећи рачуна о његовој могућности схватања. Да ли је ризик значајан — то зависи од врсте обољења и од шанси за лечење. У сваком случају, може се рећи да се, начелно, имају саопштити ризици чија је вероватноћа наступања већа. Кад се ради о захватима који нису неодложни или о ризицима од којих пацијент особито зазире, као што је, на пример, одузетост услед ампутације, треба га обавестити и о незгодама чија је вероватноћа процентуално знатно мања. Тако пацијенту треба саопштити опасност парализе после ангиографије (LG у Мемингену, *Versicherungsrecht*, година 1985, стр. 349). Исто тако, пацијента ваља обавестити о ризику инфекције *хепатитисом* приликом операције Ахилове жиле (OLG у Celle-у, *Versicherungsrecht*, година 1984, стр. 89).

III Доказ

За разлику од ситуације у Француској и у САД, терет доказивања пристанка и обавештавања сноси у Немачкој лекар, односно болница. То је већ стара судска пракса, која потиче још од *Reichsgerichta* (RGZ, свеска 68, стр. 431). Новији приговори против таквог распореда терета доказивања нису оправдани. Пошто се већина медицинских захвата обавља с пристанком пацијентовим коме је претходило обавештење, *Baumgärtel* сматра да грешка која се тиче обавештавања представља изузетак који пацијент треба да докаже. Међутим, однос правила и изузетка не утврђује се према већини и мањини, него према замишљеном идеалном стању које захват у тело чини зависним

од пристанка после обавештења. То исто важи и за остале облике закорачивања у туђа права, као што је, на пример, хапшење које врши јавна власт.

Ради осигурања доказа обавештења и пристанка, пацијентима се, по правилу, подносе на потпис формулари или се доводе сведоци. Уколико ти формулари не замењују разговор ради обавештења, њима се не може ништа приговорити.

IV Подручје које се штити обавезом обавештавања

Ако пацијент није уопште обавештен или је обавештен непотпуно, тада ризик рђавог исхода прелази на лекара или клинику. Ипак, овде не важи правило *versari in re illicita*, него ваља да је реализован управо онај ризик због којег је обавештење и било потребно али није дато. Сваки недостатак у обавештењу не сваљује на лекара или клинику целокупан саопштени ризик или ризике који се нису морали саопштити. Утолико важи и овде теорија о подручју које се нормом штити (OLG у Karlsruhe-у, *Versicherungsrecht*, година 1983, стр. 1084).

У последње време, много пажње посвећује се проблематици која се, некако благо, назива „узрочност недостатка у обавештењу“. Полазна тачка јесте тврдња да би пацијент ваљало да докаже да би, у случају да је био обавештен, захват или лечење одбио. Тиме би лекару трбало мало олакшати тешки терет одговорности због кршења дужности обавештавања и последица терета доказивања. У поставци и у крајњој линији, то је гледиште ипак неисправно. Није реч о проблему узрочности, јер се не ради о узрочној вези између понашања и повреде или повреде и штете; реч је пре о обадвоје. У ствари, ради се о приговору правоваљаног алтернативног понашања: тврди се да би пацијент пристао на третман и да је био обавештен. Делотворност тога приговора споран је у правној теорији (Не признају га Caemmerer, „Überholende Kausalität“, *Gesammelte Schriften I*, стр. 173. и даље; и Deutsch, *Haftungsrech I*, стр 173 и даље; а признаје га Nüssgens, *Festschrift Haus*, година 1978, стр. 292). Савезни суд се придружио другом становишту, и признао приговор правоваљаног алтернативног понашања. У ствари, он је на лекара свалио терет доказивања чињенице да би се пацијент сагласио са захватом и да је био обавештен. Лекар, по правилу, то не може доказати јер се ради о *probatio diabolica*. У правној пракси виших судова ту се недавно обелоданило једно разумно компромисно решење. Пацијент који тужи лекара због пропуштеног обавештења мора у суштини доказати да би се у случају уредног обавештења, са свог становишта, нашао пред конфликтом како да одлучи, што би његову тврдњу о одбијању терапије чинило разумљивом. Тиме Савезни суд, као и код осталих отворених правила вредности, као што је, на пример, вођење рачуна о оправданим интересима није извршио неко веће и чврсто раздељивање терета доказивања. Овде то зависи од

конкретног случаја и од накнадног потврђивања могућих промишљања пацијентових (BGH, NJW, година 1984, стр. 1397; о томе видети и Deutsch, „Schutzbereich und Beweislast der ärztlichen Aufklärungspflicht“, NJW, година 1984, стр. 1802).

Е. КЛИНИЧКИ ОГЛЕДИ НА ЧОВЕКУ

Боље је непријатељ доброга. Стога се медицински стандард, нормално лечење, мора увек преиспитивати и побољшавати. То се чини у области биомедицинског огледа на човеку. Он је овисан о томе што се пацијенту ставља до знања да је обухваћен експерименталним планом и да се он сагласио с лечењем ради огледа. Постоје појединачни и колективни огледи. Они могу начелно служити здрављу пацијентовом или имати за циљ научно испитивање. У првом случају говори се о лечећем огледу, а у другом — о медицинском експерименту ради фундаменталних истраживања. Посебно су сигурни, јер су статистички поуздани, тзв. контролисани клинички огледи, код којих су једна или више огледних група стављене наспрам контролне групе која добија само дотадашње стандардно лечење или *placebo*, тј. неки немедикамент. Проблематика одговорности за несрећне случајеве изазване огледом чешће је доспевала пред судове. Савезни суд је, у педесетим годинама, имао да одлучи да ли су били допуштени чисто научни експерименти с рентгенским контрастним средством „Thorotrast“. Тада су у Хајделбершкој универзитетској клиници били смештени рањеници на којима је то средство требало испробати и огледом уврдити да ли су сумње у безопасност средства биле оправдане. Показало се да Thorotrast може дугорочно водити ка значајним оштећењима јетре. Савезни суд је уважио тужбу једног од лица на којима се експериментисало: он прави разлику између лечећих огледа и медицинских експеримената, и малочас наведени случај сврстава у другу категорију. Разуме се, Суд не сматра да то треба да зависи од кривице, него каже да право на обештећење због жртвовања припада пацијенту зато што није био питан за сагласност јер је био војник. Оно се, по правилу, плаћа у случају правоваљаног жртвовања неког добра, а то се збива код спасавања добра веће вредности (BGHZ, свеска 20, стр. 61).

Тај став објективног јемчења за несрећне случајеве код клиничких огледа прихватио је сада, у још већој мери и Закон о лековима, који је ступио на снагу 1. јануара 1978. године. Фармацеутска индустрија може да обави клиничко испитивање лекова на испитанику и пацијенту само ако за сваки случај несреће која би могла настати услед огледа постоји осигурање испитаника, код којег сума осигурања мора износити најмање пола милиона DM. Оно се гарантује за сваки случај несреће изазване огледом, и у ствари је осигурање за случај несреће у корист трећег, мада се и оно урачунава у евентуални захтев за надокнаду штете по основу кривице (§ 40. AMG). Тим решењем је немачко право, као и пре стотину година увођењем социјал-

ног осигурања, учинило значајан корак напред. Објективно осигурање за случај несреће у корист жртве клиничког испитивања требало је да се протегне и на друге области што нису скопчане са испитивањем лекова. Дабоме, овде искрсава питање није ли потребом да се доказује узрочност створена прека која је равна кривици. Узмимо, на пример, случај једног контролисаног клиничког огледа: случај *Антурана*. Антуран је, као средство против костобоље, био на тржишту од 1959. године; седамдесетих година се претпостављало да би он могао бити делотворан и против реифаркта. Стога су образоване две групе од по 750 пацијената који су претрпели срчани инфаркт. Једна група је добијала Антуран, а друга је лечена на стандардни начин. После извесног времена, утврђено је да је број смртоносних реинфаркта у Антуран-групи дупло мањи него у контролној групи. Потом је експериментисање прекинуто. Ако на случај с Антураном применимо немачко право, тада настаје стање неизвесности: наследници умрлих из Антуран-групе немају никакав захтев, јер су пацијенти из те групе прошли знатно боље него да су стандардно лечени. Међутим, ни наследници умрлих у контролној групи немају никакав захтев, јер је умрлима пало у део стандардно лечење, тако да они, у ужем смислу, нису чак ни учествовали у огледу.

Оно што искрсава на овом месту тиче се проблематике прелаза од одговорности за кривицу ка објективној одговорности у области медицине уопште. Нови Зеланд је одговорност лекара заменио јавноправним осигурањем за случај медицинске незгоде. Шведска је одговорност лекара и клинике у зависности од кривице допунила објективним осигурањем за случај несрећа изазваних лечењем у клиникама. Оба система показују да се у области истинског медицинског третмана главно питање своди на то да ли је судбински исход требало да се отклони. То је питање истоветно са оним што га елемент кривце поставља прекршеној пажњи, а објективни елемент одговорности-узрочности. У овој области та се питања, изгледа, поклапају, а то је појава вредна размишљања правника који се баве одговорношћу.

Erwin DEUTSCH

(Превео с немачког: Јаков РАДИШИЋ)

СКРАЋЕНИЦЕ

- AMG — Закон о лековима
- BGB — Грађански законик Савезне Републике Немачке
- BGH — Савезни суд
- BGHZ — Одлуке Савезног суда у грађанским стварима
- LG — Земаљски суд
- NJW — Neue Juristische Wochenschrift
- OLG — Врховни земаљски суд
- RG — Reichsgericht
- RGZ — Одлуке Reichsgerichta у грађанским стварима

RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN ET DE L'HÔPITAL DANS LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

— Résumé —

L'auteur détermine d'abord la notion de la responsabilité professionnelle et ensuite constate que la responsabilité professionnelle du médecin et des hôpitaux dans la République Fédérale d'Allemagne a surgi au premier plan. Il suit, après cela, l'exposé concernant le fondement de la responsabilité du médecin et de l'hôpital, qui se termine par la conclusion qu'elle est basée sur le principe de la culpabilité. La place centrale est occupée par la présentation de la responsabilité pour les erreurs de médecin qui est causée pour la plupart par la manque d'attention de la part du personnel médical. L'auteur met en relief que les formes les plus fréquentes des erreurs du médecin sont: non-traitement, traitement divergeant du standard médical, traitement excessif, erreurs concomitantes et erreurs dans l'information. En principe, c'est le malade qui porte la farbe au de la preuve pour les faits sur lesquels il fonde ses revendications relatives au dédommagement. Etant donné que c'est très difficile pour lui, les cours considèrent que dans le cas d'une issue typique de quelque événement, il suffit la preuve probable ou la preuve *prima facie*, tandis qu'aux certaines erreurs du médecin on rattache la présomption relative de culpabilité.

En outre, l'auteur parle du consentement du malade à l'intervention médicale, de l'obligation du médecin d'informer le malade, avant son consentement à l'intervention, de certains faits qui sont liés à l'intervention et des expériences clinique sur l'homme.

ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО

ОРГАНИЗАЦИЈА ФИНАНСИЈСКОГ СИСТЕМА СР НЕМАЧКЕ

Систем финансија у СР Немдачкој регулисан је специјалним одељком Устава (Основног закона), члановима 104—109. Њега карактерише чињеница да СРН представља федералну државу, где федерација и федералне јединице управљају сопственим буџетима независно једни од других (чл. 109, параграф 1. Основног закона). Савез и земље одлучују, у оквиру својих прихода, о коришћењу и висини средстава која желе да издвоје у циљу остварења јавних задатака. Устав не предвиђа никакав поступак за уједначавање политике расхода, осим домена економске коњуктуре (износ годишњег раста буџета према порасту или опадању инвестиција), где су расходи фиксирани на јединствен начин. Аналогно томе, општине и окрузи располажу самосталним буџетима и самостално одлучују, без интервенције централне власти, о својим расходима.

Убирање јавних прихода — превасходно пореза — јединствено је регулисано федеративним фискалним законодавством (чл. 105. Основног закона), при чему се порези обрађени саобразно одредбама Устава (према чл. 106. Основног закона), између савеза, земаља и општина. Земље могу да утичу на фискалну регулативу само кроз учешће у федералној легислативи, јер оне нису овлашћене да доносе сопствене законе. Изузетно, општине имају право да уведу или измене неке порезе од мањег значаја.

У СРН постоје два значајна пореза: порез на доходак и порез на промет. Општине убирају 15% од пореза на доходак, а остатак се дели подједнако између савеза и земаља. Порез на промет се дели између савеза и земаља на основу једног закона који може бити модификован уколико то ситуација налаже. Савез и земље треба да утврде критеријуме за дистрибуцију фискалних средстава. Али како се, обично, не долази до прецизне основе за обрачун, то савез и земље могу путем компромиса да утврде проценат расподеле. Поред поменутих, Устав (Основни закон) наводи још неколико пореза, мање значајних, који припадају искључиво савезу и земљама, док реални порези (на индустријску или трговачку добит, на земљу) припадају општинама.

А. Хоризонтална и вертикална финансијска расподела

У СРН хоризонтална и вертикална финансијска расподела су неодојиве. Неопходност вертикалне расподеле заснива се на чињеници да наплаћени порез обезбеђује савезу више средстава него што он троши, за разлику од општина које више троше него што приходују (видети табелу испод).

	Учешће у фискалним приходима	Учешће у расходима
САВЕЗ (BUND)	55%	43%
ЗЕМЉЕ (LAENDERN)	33%	33%
ОПШТИНЕ (GEMEINDEN)	12%	24%

У циљу кориговања овог диспаритета, савез уступа земљама у оквиру вертикалне финансијске расподеле, финансијске изворе, које земље могу, на исти начин, да уступе општинама. Према немачком уставном праву, савез није овлашћен да средства пренесе директно општинама, изузев у неколико изузетних и ограничених случајева.

У систем вертикалне финансијске расподеле инкорпорисан је систем хоризонталне финансијске расподеле. Земље и општине не учествују у значајним порезима пропорционално броју њихових становика или према потребама, већ сразмерно оствареним порезима на својој територији. То је разлог што у СРН постоје богате земље и општине са високим фискалним приходима, и сиромашне земље и општине са ниским фискалним дохотком. Настали диспаритети у дохотку парцијално се компензују путем финансијске расподеле. Према Основом закону и Закону о финансијској расподели између земаља, ова компензација се врши путем преноса различитих износа од савеза на земље, финансирањем извесних значајних општинских надлежности и на основу плана према коме су богате земље дужне да цедирају један део својих прихода, који превазилазе одређени просек, у корист сиромашнијих земаља које на тај начин добијају средства која им недостају да би достигле поменути просек. Финансијске потребе општина превазилазе, готово увек, њихове приходе (чак ни богате општине нису обавезне да увек уступе део својих прихода), тако да све општине користе финансијску прерасподелу коју врши земља на чијој територији оне постоје. Захваљујући оваквој расподели, дефицит једне општине, чији приходи не одговарају броју њених становника, је у великој мери компензиран. Тотална финансијска расподела између земаља и општина напуштена је због тога да се не би угрозила економска, сопствена, одговорност земаља и општина, те да би се стимулисало повећање њихових прихода.

Поред наведених компензационих финансијских плаћања која су утврђена законом, постоје многобројне наменске субвенције, тј. помоћ савеза или земље, усмерене у пројекте недовољно развијених подручја.

В. Предмет и извор финансијске расподеле на општинском нивоу

Финансијска расподела између општина (хоризонтална финансијска расподела) има за предмет компензацију финансијских разлика које настају услед неједнаког финансијског капацитета општина или округа. Нема тоталне финансијске расподеле, општине морају да се саме постарају како би обезбиде задовољавајуће финансијско дотирање: развијањем властитих фискалних извора и, нарочито, настојањем да уведу и задрже на својој територији солвентне обвезнике, индустријске и трговачке, фискалног прихода. Захваљујући томе истовремено се постиже повољан положај општина *vis-à-vis* њихове индустрије и трговине.

Данас, различит финансијски капацитет општине заснива се на чињеници да скоро половина општинских фискалних прихода произилази из пореза на трговачку и индустријску добит, који готово у потпуности (мали део узима земља) припада општинама. Постоје богате општине са значајним предузећима и сиромашне општине са предузећима мањег значаја. Ова финансијска неравнотежа између општина не представља новину; она је постојала већ пре I светског рата, али је данас она проузрокована неједнаким финансијским допунским приходима од којих порез на доходак има највећу важност. Овакав фискални систем је био, после 1918, укинут и замењен државним давањима која су прилагођавана потребама општина. Ово је учињено из чисто социјалних разлога, мада представља основ данашње финансијске расподеле.

С. Основни принципи финансијске расподеле на општинском нивоу данас

Финансијска расподела међу општинама регулисана је законодавством земаља. Модификације су присутне у осам земаља које чине део савеза, али су принципи ипак исти.

С обзиром да су фискални приходи општина — било богатих или сиромашних — увек нижи од трошкова у општинама, све општине користе државне бенефиције на име финансијске расподеле: то су одговарајућа давања која зависе од финансијског дефицита општина. Вертикална и хоризонтална расподела су повезане.

У циљу реализације финансијске расподеле међу општинама узима се у обзир финансијски капацитет (пореске могућности) сваке општине и упоређује се са процењеним потребама, а на основу извесних индиција. Овако утврђени дефицит се компензује до извесног процента који се фиксира на основу тоталног дефицита у земљи и средстава која се могу употребити за финансијску расподелу. Али, овај метод не укида увек у потпуности финансијски диспаритет између богатих и сиромашних општина.

Велики проблем овакве финансијске расподеле је детерминисање општинских потреба које се рачунају најпре на основу броја становника једне општине, методом који је свакако оправдан са становишта високе демографске густине у СР Немачкој. Али, већина земаља класификује општине према њиховом значају; признате потребе по становнику у великим општинама су знатно веће него у мањим. Ово се објашњава чињеницом да обим заједничких служби које опслужују велике општине, нарочито велике градове, прелази онај у малим општинама, пре свега на пољу културног и социјалног сектора. Овај метод обрачуна је, ипак, контро верзан.

Систем финансијске расподеле је врло компликован и, може се рећи, нејасан. Има много специфичних субвенција које се чине из различитих разлога. То је разлог што се овај чланак ограничава на опис компензационог система једне земље — Баден-Виртемберга.

Д. Финансијска расподела између општина у Бад-Виртембергу

Финансијска расподела у Бад-Виртембергу ослања се на закон из 1978, који је, до тада, више пута модификован. Поступак: од расположивих средстава добијених на основу накнаде отприлике 80% је везано за општу финансијску расподелу (субвенције које земље додељују општинама) и око 20% субвенција је усмерено на специјалне послове, нпр. развојне пројекте.

Затим, за сваку општину процењује се индекс који се односи на фискални капацитет и индекс њених потреба сагласно описаном поступку. Индекс који се тиче потреба по становнику код малих општина пење се на 100% од износа опште основе. За велике општине, ова стопа може да иде до 186%, максимални износ који се примењује на велике градове у Бад-Виртембергу (Штутгарт). Али, пре него што се изврши оваква прерасподела, свака општина аутоматски добија 20 DM по тановнику. Најсиромашније општине користе допунске дотације, а оне које су у изузетно тешком положају користе ургентни фонд који пружа позајмице, за специјалне намене, ограниченог трајања. Земље поступају на исти начин када компензирају дефицит округа.

Финансијска расподела едукативних трошкова регулисана је специјалним правилима. У интересу ваљаности васпитања дају се једнаке могућности свима, дефицит општина се у целости компензује у зависности од броја њихових ученика (а не од броја њихових становника), како би се избегле неповољности за општине које примају ученике из других средина. Поред наведеног, постоје многобројне друге одредбе у материји специјалних компензаторних давања, нпр. у сектору транспорта.

У овом домену — као и у многим другим секторима — одобравају се развојне субвенције везане за пројекте (често изван

финансијске расподеле у правом смислу речи). Али, такве субвенције су врло проблематичне јер редукују одговорност општина које бирају развојне пројекте не у функцији њихових потреба већ у функцији одобрених субвенција од стране државе. Ако се овоме дода да се субвенције не дају безусловно, може се рећи да држава води општине „на златној узди“.

Е. Проблеми општинских финансија

После II светског рата било је неопходно да се изврши реформа финансирања општина, које су до тада, скоро искључиво, биле финансиране путем реалних пореза. На почетку, износ пореза на земљиште и пореза на индустријску и трговачку добит био је готово једнак, да би, око 1960, приход од пореза на земљу износио 20%, а приход од пореза на индустријску и трговачку добит — стимулисан економским развојем — износио 80% (од укупног прихода). Дакле, општински приходи су почели пресудно да зависе од развоја коњуктуре, што је довело до раскорака између богатих и сиромашних општина, и до тога да тај раскорак постаје све већи и несношљивији.

Било је много оних који су захтевали укидање пореза на индустријску и трговачку добит — захтев који носиоци политике нису прихватили, па су општине наставиле са увођењем трговачких и индустријских предузећа. Одлучено је да се задржи овај порез, али да се његова трећина каналише у јавну касу. На име компензације, општине су добиле део пореза на доходак (15%), али треба приметити да су до I светског рата општине учествовале у покривању овог пореза а да је ово учешће било укинато због економске кризе после I светског рата.

Финансијска реформа (реализована 1969) није реално подигла општинске приходе. Као у прошлости, готово трећина финансијских прихода произилази из финансијске расподеле. Замена оваквих плаћања са чисто општинским приходима је мало вероватна, и треба рећи да је корисност једне такве реформе била доста сумњива, јер је било неопходно да се изврши финансијска расподела између општина.

Г. Општински буџет — основи и битни елементи

Свака немачка општина располаже властитим буџетом који се годишње изгласава од стране општинског одбора (састављеног од житеља општине), без инсистирања, изузев неколико изузетака, да буде одобрен од државе (начело слободног и самосталног уређења буџета од стране немачких општина).

Обим буџета различитих општина зависи од два фактора: од значаја општине и од њеног економског капацитета. У току последње године учињен је покушај да се у фискалне законе и законе у материји финансијске расподеле укључе одредбе које

се односе на уједначавање у мери колико је то могуће, имајући у виду економске могућности општина, као и разлике у општинским приходима, како би се, у свим општинама остварили најповољнији услови на истом нивоу.

Али, разлике остају. То је разлог што између великих градова са 500—700 хиљада становника, Есен, нпр, може да потроши само половину износа (рачунајући по становнику) са којим располаже Франкфурт, најбогатији град. С друге стране, велике општине дотирају, у оквиру финансијске расподеле, пропорционално, износ много већи него мале општине.

Обим буџета једне општине зависи од тога да ли се ради о малој општини која чини део округа, или се ради о граду изван округа, који испуњава све своје задатке самостално. Општине које чине део једног округа, имају, у принципу, приходе који су једнаки приходима градова изван округа, али су оне обавезне да цедирају отприлике четвртину њихових прихода округу на име партиципације у његовим трошковима.

Г. Основни принципи буџетског права

Општине су дужне да поштују принципе буџетског права и структуру буџета који је одређен законима земаља који омогућавају да се упореде општински буџети на начин да се може контролисати, у извесној мери, општинска ефикасност у погледу извршења јавних задатака. Основни принципи фигурирају у општинским прописима (одељак „општински буџет“), појединости које се тичу специјалног буџетског регулисања и структура буџета налазе се у специјалним прописима.

Између буџетских принципа треба напоменути посебно:

- обавезу обезбеђења коњуктурне реализације јавних послова, где забрана сувишних трошкова у текућем периоду води ка редукцији будућих послова,

- обавезу уравнотежења годишњег буџета, што може да се постигне путем кредита уколико средства недостају, али су општине присиљене да ублаже своје трошкове, јер је право на тражење оваквог кредита ограничено,

- обавезу обезбеђења економски рационалног управљања и, још више, вођење рачуна о уравнотежењу макро-економије (смањење трошкова за време високе коњуктуре, раст трошкова у време рецесије — што је ретко могуће у пракси због потребе обезбеђења уравнотеженог буџета и коњуктурног извршења задатака),

- обавезу општинске администрације да поштује изгласани буџет у свим појединостима; директор општинске администрације или председник општине не могу да дозволе прекорачење трошкова сем у хитним непредвиђеним случајевима, док у свим осталим случајевима општински одбор треба да модификује буџетски план (јер је једини овлашћен за то), и, ако је потребно, изгласа допунски буџет,

— обавезу годишњег доношења буџета у форми једног локалног закона (правно правило) и изгласаног од општинског одбора на предлог администрације,

— поштовање истинитости и јасности буџета (нема тајних фондова) а сви приходи и расходи треба да буду интегрално изведени (принцип бруто производа), што, са своје стране, гарантује завидну прегледност буџета.

Н. Структура општинског буџета

Општински буџет садржи:

а) административни буџет који садржи све приходе и расходе (конзумне расходе) и

б) имовински буџет који синтетизује расходе ефектуиране на крају формирања капитала (инвестиције, куповина непокретности или земљишта, итд.) и приходе усмерене на финансирање ових пројеката (кредити и зајмови, средства остварена продајом непокретности, субвенције из текућег буџета).

Структура ова два велика буџета исказује се кроз секторе (са допунским подсекторима).

Буџетски сектор О: Администрација уопште (највиши органи, правне службе, штампа);

Буџетски сектор 1: Сигурност и јавни ред (полиција, противпожарна служба, дисциплински послови, регистратура моторних возила, итд);

Буџетски сектор 2: школе (са професионалним школама);

Буџетски сектор: Послови културе (библиотеке, музеји, позоришта, народни универзитети, музичке школе)

Буџетски сектор 4: Социјални послови (биро за социјалну помоћ, биро социјалне помоћи за младе, дечији вртићи, итд);

Буџетски сектор 5: Здравље (служба здравствене хигијене, болнице, развој спорта, спортски терени, базени);

Буџетски сектор 6: Живљење и становање, транспорт (урбанизам, урбанистичко планирање, конструкција путева, сигнализација, итд);

Буџетски сектор 7: Јавна служба (одношење смећа, канализација, пијаца, гробље, промоција туризма);

Буџетски сектор 8: Индустријска и трговачка предузећа (електродистрибуција, дистрибуција воде, дистрибуција плина, транспортна предузећа, јавни транспорт);

Буџетски сектор 9: Опште финансијске (фискални приходи, финансијско управљање, обрачун такси и закупнина од стране служби које имају право да их наплаћују).

Günter PÜTTNER

*(Превео с француског: Миодраг Мићовић;
приредио Предраг Стојановић)*

А. АДМИНИСТРАТИВНИ БУЏЕТ
— по буџетским секторима, у милионима ДМ —

Позиција	Франкфурт		Тибинген	
	Приходи	Расходи	Приходи	Расходи
Сектор 0	22	140	1,6	13,3
Сектор 1	16	112	1,9	3,9
Сектор 2	21	83	4,7	10,2
Сектор 3	49	172	0,2	4,4
Сектор 4	105	335	6,6	15,1
Сектор 5	94	161	0,8	6,7
Сектор 6	54	179	2,9	18,7
Сектор 7	178	199	16,2	19,7
Сектор 8	89	124	12,3	4,3
Сектор 9	1272	498	93,4	44,4
УКУПНО	2002	2002	140,6	140,6

Б. ИМОВИНСКИ БУЏЕТ
— по буџетским секторима, у милионима ДМ —

Позиција	Франкфурт		Тибинген	
	Приходи	Расходи	Приходи	Расходи
Сектор 0	0,01	5	—	0,3
Сектор 1	0,3	2	—	0,4
Сектор 2	6	53	2,4	9,3
Сектор 3	4	8	—	0,4
Сектор 4	—	5	1,4	4,8
Сектор 5	10	20	0,2	0,4
Сектор 6	197	322	7,3	19,6
Сектор 7	6	95	2,7	5,7
Сектор 8	17	90	10,5	11,3
Сектор 9	486	126	33,7	6,1
УКУПНО	727	727	58,3	58,3

НАПОМЕНА: Подаци за 1984. годину.

**ORGANISATION DU SYSTÈME FINANCIER
DE LA R.S. D'ALLEMAGNE**

— Résumé —

Dans son article l'auteur explique les composantes élémentaires du système financier de la République Fédérale d'Allemagne, avec un aperçu spécial des finances communales. Dans le cadre du système des finances communales ont été mises en relief les solutions de l'arran-

gement financier vertical et de l'arrangement financier horizontal, les principes fondamentaux de répartition financière au niveau de la commune, l'objet et la source de la puissance financière des communes. En faisant ressortir la division pratique des communes allemandes en communes riches et en communes pauvres, l'auteur considère les solutions-compromis dans la structure de la méthode compensatoire de financement, en considération du rang des besoins qui résulte du volume des devoirs publics déterminé par la législative. Un trait original dans l'article est l'indication du système des finances communales de la province de Bade-Wurtemberg, ainsi que la comparaison entre les dépenses publiques de la ville la plus riche allemande, Francfort et celles de la petite ville typique — centre universitaire de Tübingen. Cet article souligne le rôle décisif des finances communales dans l'économie publique allemande actuelle.

УЛОГА ТРЕЗОРА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ФИНАНСИЈСКОМ СИСТЕМУ

1. Систем југословенских јавних финансија почива на решењима садржаним у савезном уставу, проглашеном 1974. године. У оквиру генералне и конкретне позитивноправне регулативе, централна банка СФРЈ — Народна банка Југославије, поседује, са свим својим организационим јединицама, прерогативе најважније извршне институције државне финансијске привреде. Поред Народне банке Југославије, постоје, такође, и Народне банке социјалистичких република и покрајина које су укључене у централни систем Народне банке Југославије.¹ Свака од укупно девет банака, као своју организационо-техничку јединицу, садржи и одељење трезора. У таквим организационо-хијерархијским везама, одељење трезора има искључиво организационо-техничку функцију. Но, дефинисање југословенског самоуправног финансијског система (које, ипак, није доведено до краја), оставља простора за размишљање о трезору као класичној финансијскоправној институцији, тако да смо блиски гледишту да се трезор може посматрати у својој специфичној улози финансијскоправног института.

2. Пут којим је трезор прошао, од спремишта новца и блага све до самосталне институције, провео је овај облик организације државних функција кроз више тачака дејстава. За теоретска уопштавања, то су класично позната дејства државне касе, проширивање дејстава новца кроз промет новчаница и финансијске контроле државног банкара.

Са становишта постављања шеме за теорију трезора било је потребно доказати да је нулта хипотеза — одговор на питање да ли и какве функције трезор треба да врши, и имају ли оне свој *raison d'être* у савременим приликама растућег утицаја јавне, финансијске привреде у неокласичном концепту економије земаља тржишне привреде, у централно-планском концепту и у

¹ Детаљније код: Антонијевић, Петровић, Павићевић: Банкарско право, „Савремена администрација“, Београд, 1983.

тржишно-планском концепту. У ствари, ради се о једном сегменту далеко ширег питања о улози јавноправних колективитета у управљању друштвом, које, као претпостављену последицу, доводи до раста и развоја, дакле до квантитативних и структурних промена са позитивним предзнаком усмерених на прогрес, схваћен у смислу дифузије иновација, којима се, како то каже професор *Francois Peroux*², обезбеђује људима слобода у најширем смислу речи.

3. Полазна основа за размишљања о терозрским функцијама јесте у чињеници да је управљање трезором постало управљање укупним јавним средствима. При томе, појам јавног није нужно повезан са појмом државног. Постоје потребе, друштвене и групне, које, по логици ствари, држава више није у стању да задовољава, маколико да је то раније могла да чини. Мисли се на оне потребе које сврсисходније и слободније задовољавају самоуправно организоване групе субјеката са усклађеним заједничким интересима. Међутим, на овај начин те потребе нису престале да буду јавне у том смислу да се односе на толики број субјеката, за чије је егзистенцијалне захтеве држава заинтересована. Једноставно, задовољавање тих потреба не може се препустити апстрактно слободно схваћеној вољи самих тих субјеката, ако она није у складу са друштвено утврђеним критеријумима вредности, тј. у друштвено признатој вредносној равни на ниво друштвене заједнице представљене државом. У крајњој анализи, један механизам укупног друштвеног усмеравања мора да постоји и да буде опредељен у једној институцији са сводним деловањем. Таква институција не може бити омнипотентна, јер би се претворила у монструозно велики механизам, али може да буде постављена као верификаторни орган за задовољавање потреба.

Таква концепција захтева да се објасни потреба као категорија и да се утврди шта јесте, а шта није потреба. За сада немамо егзактну економску теорију потреба (економску хеиологију), која би нам понудила одговоре на ово питање. Чини се да је то главни разлог што се, у стварима потреба, стално сусрећемо, како то каже професор *Greenspan*,³ са интелектуалном пометњом. И у савременој југословенској пракси још нису нађени адекватни одговори, на пример, о несумњивим тачкама разграничења општих и заједничких потреба: сусрећемо се са таквим буџетским финансирањем потреба, које су, *de lege lata*, оглашене за заједничке, а да је очевидно подизање ових заједничких на ниво општих потреба. Овај феномен не мора да изненађује, али показује да, бар за сада, проблем дефинисања потреба није решен ни у пракси, као што није решен ни у теорији.

² Као једна генерална идеја присутна је и код модерних француских аутора, нпр: Eck, Francois: *Le Tresor*, PUF, Paris, 1982.

³ Greenspan, Alan: Економска политика у овој деценији, „Преглед“, бр. 215/1981.

4. Било би релативно лако, ако би се за решење проблема потреба могао применити какав успешан модел. Докази из протеклих деценија посткејнзијанских експеримената указивали су на исправност неокласичне синтезе економске теорије (*Heksher — Ohlin-ov* принцип расподеле фактора производње, проф. *Samuelson's Theoreme* изједначавања фактора цена и теорија компаративних трошкова *Ricardo-a* и *Hume-a*). Уз примену акцелераторно-мултипликаторног модела професора *Samuelson-a*,⁴ могло је изгледати да ова неокласична синтеза дефинитивно потврђује исправност теза грађанске економије о слободној иницијативи и конкуренцији, као основним вредностима на којима се заснива правно уређивање економских односа, уз једну, не нарочито снажну, интервенцију државе на само оним тачкама проширене репродукције, које показују критично ниске квантитативне промене индикатора димензије веће масе економских јединица на дуге периоде. Ови докази су у последњој деценији оповргнути дејствима транснационалних корпорација, на која се може указати у контексту односа између државног и недржавног регулисања конкуренције.

Појавио се један нов проблем: ако не дејствује механизам утакмице, па зато ни механизми расподеле фактора производње и фактора цена, може ли, сама за себе, недржавна структура проширене репродукције да опстане у над-државним условима привређивања диктираним од стране међународних монопола. То значи: да ли нуљно настаје нов анти-квалитет у управљању привредом, па и нови квалитети у погледу дејстава Опште теорије система, који заједно указују на јачање потребе за државном интервенцијом у привреди. Овај сукоб анти-квалитета (који се своди на иновације у односима система и подсистема) покушава да реши више теорија. У Југославији је позната теорија која нуди модела развојних подстицаја путем „ефеката вучења“. Свим овим теоријама је заједничко да решења која нуде у великој мери излазе из оквира утакмице и тржишта.

5. Савремена југословенска теорија је у већем делу орјентисана на тржишни начин робне производње уз планске корекције дејстава законитости тржишта, а у мањем делу на замењивање дејстава тржишних законитости увођењем свесне заједничке контроле самоуправних субјеката над укупним производним и разменским односима. Основон законодавствено начело покушава да доведе у склад ова два схватања, а конкретним решењима приклања се другом схватању. То може да значи само једно, да ни југословенски економски концепт потреба није изведен до краја, можда због тога што га до краја и није уопште могуће довести.

Овде је зато занемарена компонента продубљеног испитивања потреба које треба задовољити остваривањем функција трезора. Још увек постоји хипотеза да у сваком модерном финансијском систему морају дејствовати механизми јавне при-

⁴ О примени модела ближе: Samuelson, Pol: Економија-уводна анализа, „Научна књига“, Београд, 1969.

вреде. У таквој ситуацији финансијске дисциплине не могу одговорити на питање у којој је мери јавна привреда државна или недржавна. Недржавна у том смислу да је та јавна привреда самоуправна, у контексту преузимања државних функција од стране самоуправних јединица и асоцијација. Сви расположиви научни извори указују, у различитим варијантама, на јачање привредно-планске и укупне планске функције у савременим друштвима, као и на несумњиво присуство чврстог планирања у транснационалним корпорацијама.

6. Све брже се губе разлике између стриктно дефинисаних општих и заједничких потреба, јер је, како то каже професор Бранко Хорват,⁵ постало нужно истовремено развити економску и друштвено-политичку теорију (мада ова мисао није само његова, нити изворно његова). Једино је спорно питање ко и на који начин врши планске функције и до које мере оне захватају текуће ребалансирање планова, с обзиром на промене у околностима — првенствено у окружењу.

Управо текуће ребалансирање планова указује на потребу једног, у исто време, и довољно сигурног и довољно флексибилног начина управљања токовима средстава. Југословенска пракса указује да се у те сврхе користе упоредо инструменти монетарно-кредитне политике и фискалне политике, мада са осцилацијама које повремено наглашавају једну или другу политику. Такав начин, с једне стране, нужно везује управљање за државу и буџет, а с друге стране, повлачи све нежељене консеквенце које изазива недостатак материјалних правила понашања, с обзиром на то да политика не садржи материјална већ процесна правила понашања. То је случај и са економском политиком, маколико она доприносила комбинацији материјалних правила путем процесног повезивања ових правила у циљу системско-специфичне рационалности за дату економску целину. Уз то, и сама системско-специфична рационалност није довољно теоретски развијена што прихвата и професор Бранко Хорват постављајући своју теорију политичке економије социјализма.

7. Ови разлози наводе на теоретски став да је француска теорија (можда најјасније код професора *Laufenburger-a*⁶) утемељила исправан став о управљању свим јавним средствима путем трезора, мада се ни немачкој теорији не може одрећи инвентивност.⁷

Са овим теоријским ставом не може бити сагласности са становишта развијања социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа, с обзиром на промењени концепт функција државе у социјалистичком самоуправљању. То, међутим, не значи да суштина овог концепта не може да буде адекватно примењена у промењеним околностима функционисања држава.

⁵ Хорват, Бранко: Политичка економија социјализма, уводни део, „Глобус“, Загреб, 1984.

⁶ Laufenburger, Henry: Budget et Tresor, Paris, 1948.

⁷ Један од „класика Финансија“: Heckel, von M: Буџет, превод Др Лаза Пачу, Штампарија Краљевине Србије, Београд, 1902.

Налазимо да је индиферентно, за суштину проблема управљања, како ће се која институција звати (мада би ту требало поступати опрезно, ради семантичких проблема), а да је одлучно које ће функције имати.

Функција укупног управљања растом и развојем у циљу прогреса — односно, стварања услова за сталан пораст друштвене производности рада, друштвеног дохотка и развоја друштва у целини — свакако не може бити трезорска функција.⁸ Постоје бројни модели државне, односно друштвене контроле остваривања раста, развоја и прогреса, као и врло широко постављена шема институција које би — у оквиру државе или друштва — требало да се њоме баве. Међу те институције разни аутори убрајају, поред државе у ширем смислу, и разне економске ресоре, развојне фондове, облике арбитраже за цене и дохотке, као и контролисане асоцијације производње и промета. Чини се да, ипак, недостаје институција за сводно исказивање праваца и обима раста и развоја, а то наводи на закључак о потреби концентрисања трезорских функција. Налазимо да није важно како ће се звати институција у којој се концентрација врши, али да је важно да та институција има улогу парабанкара друштва (парабанкара државе), кко би се страла о аналогној примени материјалних правила банкарства у укупним друштвеним финансијама.

8. Емпиријско истраживање обављено у Одељењу трезора Народне банке Југославије⁹ показало је да је логична функција трезора, у дугорочним околностима преплитања процесних и материјалних правила понашања, позиција независног експерта — извршиоца. Тако независног, што би примењивао научно верификоване методе управљања растом и развојем, а утолико извршиоца, што би политичке методе максимално прилагођавао научно верификованим, уколико се ове две врсте метода не поклапају. Такав трезор-саветник и трезор-извршилац може, истовремено, бити и максимално прогностички и максимално оперативно оријентисан. У таквој институцији могла би постојати оптимална мера склада између трајних и повремених захтева које друштво поставља својим облицима функционисања. Те организационе форме — државне или недржавне — морају имати форму усклађивања, за сада, изразито државну.

9. У јединству тројних трезорских функција (благајничка, контролна и банкарска) ниједна није сувишна. Благајничка се, принципијелно, тешко може одвојити од платног промета, мада се то понегде и чини (нпр. код нас), с обзиром на значај управљања новчаним токовима у платном промету. Контролна функција је средишна између благајничке и банкарске, пошто се њоме, у исто време, обухватају и новчани токови, и употреба средстава, и начин стварања извора прихода. Банкарска је, ка-

⁸ Ловчевић, Јован: Институције јавних финансија, „Службени лист СФРЈ“, Београд, 1979, стр. 212.

⁹ Истраживање је обавио аутор у периоду децембар 1983. — април 1984.

ко је то већ наглашено, кључна, уз оgrade у погледу примене банкарских правила о дохотку, али уз инсистирање у њихову трансформацију у правила о друштвеном дохотку, на чему се и заснива понуђени концепт парабанкарске функције трезора. За овакво јединство и овакву садржину трезорских функција има неколико разлога.

Први разлог, историјски неспоран и временски далек, јесте чување вредности новца у његовим токовима. Наше је мишљење да је логично да иста институција обавља и послове руковања новцем и послове управљања (планираним и нужним) новчаним токовима, уз истовремену контролу токова и уз надзор над платним прометом. Сувише брзо је заборављена улога трезора у чувању вредности новца, она класична улога када је надзирао количину племенитог метала у новцу и интегритет комада новца. У југословенској теорији и пракси постоји већ довољно доказа да за то није потребна посебна установа, уколико се промет поједностави. Изгледа да је само питање времена када ће се поједноставити, тако да се данашња подела на трезор и обрачунски завод (Служба друштвеног књиговодства Југославије) доведе у консеквентне оквире, то јест да се обрачунски завод бави друштвеним рачунима, а не платним прометом. Међутим, поједностављења нису ствар само финансијске науке, чак ни претежно, већ на првом месту ствар система управљања средствима (у југословенским приликама, управљања друштвеном својином). При томе је неспорно да треба да постоји јединство делокруга за сва средства плаћања, укључујући и страна (код којих је већ превазиђено управљање од стране обрачунског завода), а други разлог је компетентност за новчане послове.

Нема потребе да се доказује зашто су банке (бар начелно) најкомпетентније институције за пословање са новцем, и зашто, у укупном систему поверења укључујући и кредитно поверење, за њих нема замене у овим пословима. Једна од сигурних гаранција за компетентност је кадровска компонента, тј. кадровски састав верификованог скупа експерата. Овде је само маргинално у питању психолошки моменат за сигурност ослањања субјеката који послују са трезором на његове методе. Далеко више је у питању извесност да независни експерт примењује верификоване методе, сасвим разумљиво, са корекцијама које се у методе уносе као екстраполације, али са извесношћу да и са екстраполацијама методи дају резултате.

У својој теоријској концепцији кредитног ризика и поверења, професор Милан Љ. Петровић је посебно издвојио ризик поверења у стручни апарат и ризике процене (аналитичке и правне) ефеката кредита.¹⁰ То је, узето заједно, израз компетентности. Сасвим је друга ствар како се обезбеђује независност екс-

¹⁰ Петровић, Милан Љ.: Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, одредница *Кредит*, стр. 794 и даље, „Савремена администрација“, Београд, 1975.

перата и како се одређује којис у методи верификовани; за то постоје опробана правила која је пракса одавно усвојила.

Трећи и кључни разлог је преплитање ужег привредног система (привредносистемског механизма) са ширим привредним системом (идентификованим као друштвено-економски ситем), како је то теоријски обликовао професор Мирослав Петровић.¹¹

10. Несумњиво је да међу овим системима, узетим као одвојеним бићима, постоји један однос у коме је ужи привредни систем, у ствари, подсистем ширег, друштвено-економског система. По Општој теорији система, подсистем има утолико самосталну функцију, што се у њему остварује на системско-специфичад начин онај део оптимализације система који у исто време служи и систему и аутономним потребама подсистема. Ове потребе условљене су очекиваним иновацијама у систему и утолико оне имају ограничен утицај на аутономију подсистема, мада ограничавање може да се изврши само до оне мере преко које подсистем више не функционише. Сасвим је, начелно, могуће, да се у систему, за будућност, искључи који од подсистема — мада то са привредним подсистемом никада не би могао да буде случај — или да се његове функције привремено прекину. Ствар је процене последица да ли ће се тако поступити, имајући у виду остварење вредносне равни усвојене у концепту друштвених вредности. Пошто привредни систем не може да се заустави, очигледно је да може бити успораван или убрзаван. Све док инструменте за то има држава, она је, према мисли професора *Musgrave-a*,¹² одговорна, између осталог, за интелигентно управљање финансијском привредом као прворазредним фактором раста и развоја.

Како то каже професор *Musgrave*, интелигентно управљање државом и карактер њених одговорности је (у финансијама) суштина демократије. Узето начелно, не улазећи у теоретски спор има ли више или мање државе или њеног утицаја у друштву или је обрнуто, стоји захтев да се државом управља интелигентно. Она сноси своје сопствене обавезе, све док држава и постоји као институт. То је случај и у тржишним, и у централно-планским и у тржишно-планским привредама. Ако интелигенција подразумева једну урођену способност правилног разумевања ствари и појава у животу и свету, она подразумева и субјекте са овом особином. Њихово коришћење најцелисходније је по правилима специјализације, која није потребно доказивати, а специјализација путем концентрације трезорских функција одговара оптималним захтевима за постизање циљева финансијске привреде. Које и какве финансијске привреде, са гледишта институција, може бити свеједно, али увек такве финансијске привреде која обезбеђује функционисање виталних подсистема у складу са системом. Функционисање система, у

¹¹ Петровић, Мирослав: Реалне могућности и думети фискалне политике, књига I, САНУ, Београд 1982.

¹² *Musgrave*, Robert: Теорија јавних финансија, „Научна књига“, Београд, 1973, стр. III.

погледу његових односа са подсистемима подвргнуће се познатим економским нужностима, које је још *Marx* поставио. И то уколико више у погледу *input-a* уколико је систем мање у могућности да утиче на субјекте који су у његовој околини, а уколико више у погледу емисије *output-a*, уколико је систем доминантнији у односу на окружење. Такво законито дејство *input-output* ефеката може субјективно да буде врло непријатно, нарочито ако у датим временским и друштвеним приликама постоје склоности ка потрошњи изнад могућности. Можда таквим склоностима треба приписати и савремену несклоност ка проучавању теорије трезора, као скупа функција или као институције засноване на неумољивим правилима банкарства.

11. У сваком случају, општи теоријски приступ трезору могућ је и са гледишта о начелно промењеној функцији друштвених организама у социјалистичком самоуправљању. Модификације до којих у области функција државе доводи савремена теорија и пракса социјалистичког самоуправљања, у области финансија нису довеле до позитивноправно постављеног циља — дефискализације друштвених финансија. Томе је, на првом месту, разлог што садашња природа финансијских односа није омогућила да се створи једна нова категорија правних норми у области друштвених финансија, недржавна или самоуправна финансијска правна норма. Само таква норма могла би да нагоствести престанак егзистенције „јавних“ финансија и њихово поддруштвљавање (не упуштајући се у општији проблем односа између категорија „јавног“ права и аутономног, „самоуправног“ права).¹³ У југословенској теорији није довршен процес објашњавања разлика између јавне и самоуправне финансијске привреде. Модалитети у фискалној садржини савременог друштвено-економског односа још нису указали на могућа теоријска уопштавања у погледу дефискализације финансијских односа, тако да се може очекивати да ће, на овом путу, бити потребна и даља истраживања.

Предраг Ч. СТОЈАНОВИЋ

LE RÔLE DU TRÉSOR DANS LE SYSTÈME FINANCIER YOUGOSLAVE

— Résumé —

Les théories des finances française et allemande préconisent l'observation du trésor comme d'une institution indépendante et spécifique financière et financière-juridique. L'unité des triples fonctions du trésor (de caisse, bancaire et de contrôle), dans laquelle la fonction bancaire est la plus importante, devient la base pour l'institutionnalisation du trésor comme bancaire *sui generis*, comme para-bancaire de l'Etat. Les

¹³ Ближе код: Петровић, Милан Љ: Самоуправне финансије, Зборник „Финанције и финансијско право“, Правни факултет, Осиек, 1982.

activités du trésor en qualité d'expert-conseiller indépendant, permettraient la gestion rationnelle des moyens publics en vue d'obtenir le croissement, le développement et la garantie du progrès. Avec certaines modifications indispensables, un tel rôle du trésor est possible aussi dans l'économie de marché-planifiée de Yougoslavie. La gestion efficace et intelligente des moyens publics par le trésor, assure l'action complémentaire des sous-systèmes dans le cadre du système intégral (de l'économie en général), selon les exigences vérifiées dans la Théorie générale du système. Et cela d'autant plus que, dans les conditions de défiscalisation très lente on peut encore s'attendre à une puissante influence de l'Etat aussi bien sur l'économie en général que sur l'économie du secteur public.

ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

ПОТРЕБА РАЗВИЈАЊА НАСТАВЕ ПРАВНИХ ДИСЦИПЛИНА КОЈЕ ПРАТЕ РЕВОЛУЦИЈУ У НАУЦИ И ТЕХНИЦИ*

У наше доба прогресивног развоја науке и технике, када достигнути степен развоја већ даје до недавно неслућене резултате, упркос томе, готово су непредвидљива даља изванредна достигнућа. Такав научно-технички прогрес, поред преображаја производних односа, како у технолошком тако и у економском смислу, доноси собом дубоке и свестране друштвене промене. Оне се не испољавају само у процесу рада, већ и у целокупном животу радног човека и друштва у целини.

Отуда произилази императивна потреба да се прати тај бурни развој науке и технике и то не само због револуционарних промена у технологији већ и због све приметније интелектуализације производног рада, услед продора техничких средстава у све видове рада и живота.

У таквој ситуацији неизбежан је паралелан процес одговарајућег модификовања система и програма едукације и то на целој лествици, по вертикали, при чему посебну пажњу треба усмерити на високо школство, нарочито у домену програма наставе.

Све је уочљивија чињеница да у процесу привредног развоја па према томе и у стварању шире материјалне основе за развој друштва у целини, уместо човека и његовог живог рада, наступају остварења његовог духовног стваралаштва. За разлику од класичног индустријског модела раста производних снага, у коме човек као радна снага има само „употребну“ вредност у текућој научно-техничкој револуцији, основни је фактор у томе како се испољава волумен науке као производна снага. Статични класични модел економског раста, заснован на комбинацији три фактора — природа, рад и капитал — губи терен на коме је изграђиван и

* Реферат поднесен на Југословенском саветовању „Наше технолошке шансе“, 16—17. октобра 1986, у организацији Савезног завода за патенте, Привредне коморе Југославије и Југословенског удружења за заштиту интелектуалне својине а под покровитељством Социјалистичког савеза радног народа Југославије.

суверено владао у протеклом периоду. Нове теорије економског раста¹ истичу да напредак науке и технологије има значај пресудног фактора убрзавања економског раста. То се испољава и у констатацији да разлике у нивоу и прогресу науке, знања и технологије у великој мери објашњавају различитост стопе економског раста и међу високо развијеним земљама“.² Тако на пр. Abramowitz каже: „Потово је извесно да се само открића, примена и размена нових знања могу мерити са улагањем капитала као директан узрок економског развоја“,³ али кад се ради о развијеним земљама, онда повећање нивоа технологије више утиче на пораст националног дохотка него и само улагање капитала јер се ради о директном повећању продуктивности. Међутим, амерички аутор W. Heller, трансфер технологије и нових техничких достигнућа назива „главним кључем привредног развоја и у случају кад се ради о земљама у развоју“.⁴

Може се, међутим, закључити да ако у неким областима људског стваралаштва можда још постоје дилеме о значају инвенције и иновације као непосредног фактора развоја, сигурно је да су у технологији оне синоним прогресивних кретања. С друге стране, нема сумње да прогресивни развој технологије битно утиче на мењање продукционих односа и да постоји тесна корелација између укупног друштвеног развоја и унапређења производне технике. Но, као што каже Маркс, пошто свака новина носи и обележје средине у којој је настала,⁵ а пошто се многа открића, проналасци и поступци могу позајмљивати и трансферисати, за успех таквих активности неопходан услов је да она буду адаптирана и транспонована на специфичне услове а према могућностима и потребама новог места примене.

Говорећи о „економији путем проналазака“, Маркс указује да „... ваља правити разлику између општег рада и заједничког рада. И један и други имају своју улогу у процесу производње. Оба прелазе један у други али се разликују. Општи рад је сваки научни рад, свако откриће, сваки проналазак; он је условљен делом кооперацијом са живим људима, делом искоришћавањем радова минулих генерација“.⁶ И даље, развијајући мисао о економским предимствима кооперације, Маркс директно указује да је кооперација, као продукциони однос, погодна „ради коришћења нових проналазака без поскупљења робе“.

Дефинишући кооперацију као заједнички рад више субјеката у истом процесу производње или у различитим али повезаним процесима производње по јединственом плану, супротстављајући се анонимности рада на проналасцима и техничким иновацијама, Маркс се прецизно изјашњава и о питању валоризације пронала-

¹ Тако и I. Fourastié, у делу *Civilisation*, у уводу и даље, Париз, 1961.

² Упореди: M. Abramowitz, *essay Economics of Growth*, R. D. Irwin Inc., Homewood, 1952, св. II.

³ Ibid., стр. 146.

⁴ W. Heller, *Fiscal Policies for Underdeveloped Countries*, у едицији: *Agricultural Taxation and Economic Development*, Harvard University Law School, Cambridge, Mass., 1954, стр. 62.

⁵ В.: К. Маркс, *Теорија о вишку вредности*, Београд, 1953, стр. 348.

⁶ К. Маркс, *Капитал*, књ. III, Култура, Београд, 1948.

зака и техничких достигнућа, утврђујући да се њихова вредност (као делатности *sui generis*) не мери количином рада, него вредношћу повећане робне производње.⁷

У прилог третмана техничких новина и проналазака као фактора развоја, треба указати и на Лењиново становиште о друштвеном карактеру проналазачког рада с обзиром на „укључивање проналазака у правно организовани капитал“.⁸ Међутим, имајући у виду кретања и трендове развоја савремене привреде у свету, може се констатовати неоспорна чињеница да, без обзира на друштвени поредак који постоји у појединим деловима данашњег света, достигнућа науке и технике као резултат истраживачко-развојне делатности, нису постала само централно питање економске политике и савремене теорије развоја, већ све значајнији део укупног производног потенцијала и националног богатства.

Још пре више од 120 година Маркс је врло консеквентно разрадио следеће становиште: „Упоредо са развојем крупне индустрије, стварање правог богатства постаје, међутим, у мањој мери зависно од радног времена и количине уложеног рада а више од ефикасности опреме, која се током радног времена буде стављала у погон. Та опрема опет — њена снажна делотворност — није ни у каквој сразмери са радним временом, непосредно уложеним у њену производњу, већ више зависи од општег нивоа науке и развоја технологије, односно од примене те науке у производњи. Развијање те науке, особито природних наука, а са њима и отсалих, стоји опет у зависности од развоја материјалне производње“.⁹

Проучавајући процес стицања и одржавања нивоа знања у савременим условима привређивања и у текућој револуцији науке и технике а разматрајући тај процес као фактор друштвеног развоја, савремени аутори га сагледавају са следећих карактеристичних аспеката:

а) пораст стручног знања, односно обим усвајања достигнућа науке и технике као додатна акумулација, представљајући производни потенцијал и део укупних развојних фондова друштва, сачињава део укупног „друштвеног капитала“ или укупног националног потенцијала; отуда његово претварање у додатну акумулацију битније је од сваког материјалног увећавања акумулације;

б) проблем усклађивања едукације са потребама у стручним знањима карактеришу бар две ствари:

1. проблем сталног застаревања знања услед убрзаног развоја науке и технике, који поставља питање времена школовања и садржине програма наставе и

⁷ У том смислу упореди: К. Маркс, *Op. cit.*, гл. VI, стр. 156, гл. XI, стр. 273 и гл. XIII, стр. 330, као и о карактеру нематеријалне производње у складу са друштвеним облицима у Теорији о вишку вредности, Београд, 1953, I, стр. 348.

⁸ В. И. Лењин, *Империјализам*, затим „Сочиненија“, изв. IV. Том 26. Госиздат, 1949, стр. 4. *Ibid.*, Том 30, стр. 54. Слично и код Маркса, *Критика политичке економије*, Београд, 1949, стр. 20 — о аспектима друштвеног карактера индустријске својине у социјалистичком друштвеном поретку.

⁹ К. Маркс, *Grundrisse der Kritik der Politischen Oekonomie (Rohentwurf)* 1857—1858, Dietz-Verlag, Berlin, 1953, стр. 592.

2. проблем усклађености општег нивоа стручног, посебно универзитетског образовања са достигнућим степеном привредног и друштвеног развоја, тражи решење како се извући из „универзитетске кризе“ и претераног броја универзитетски образованих кадрова, што је данас у доброј мери светски проблем;

ц) проблем реституције уложених средстава у стицање знања, односно рока „амортизације знања“, који се своди на однос: трошкови учења — ефикасност (друштвена корист) знања — стварни ефекат стечених знања (при чему наведени елементи овог односа не морају бити ни у каквој сразмери) чини га веома сложеним јер је пракса показала да је са друштвеног гледишта далеко лакше управљати формирањем, употребом и ефикасношћу инвестиција у материјалне производне фондове него у стицање, коришћење и ефикасност знања.¹⁰

Овај кратак осврт на правце истраживања савремених аутора указује на свој начин да тематика овога скупа треба да буде обогачена и оваквим аспектима, нарочито када у текућој „кризи универзитета“ треба питање реформе универзитета и програма високошколске едукације осветлити са свих потребних аспеката.

Ако је то и иначе, данас у свету, изузетно дискутована проблематика али и са много контраверзи, треба поменути бар неколико најчешће истицаних проблема.

На пример, да ли се знања која се стичу на универзитетима приближавају или удаљавају од праксе у условима текуће револуције науке и технике (и то не од садашње већ и од будуће праксе) или је неопходно перманентно образовање током целог радног века — што сачињава и сенцијално питање реформе универзитета? Како контролисати да ли се то у универзитетској настави примењује као принцип и како — путем повезаности са праксом и какве повезаности? Треба ли обезбедити рад студената у предузећима паралелно са наставом или то остваривати дислокацијом универзитетских центара по развијенијим регионима или слањем професора на студијски боравак у развијене центре у земљи и иностранству? Како остварити сарадњу професора са привредом — непосредно или путем њиховог рада на већим истраживачким пројектима? Оптимална комбинација наведених метода вероватно би донела жељене резултате.

Међутим, проблем адекватног прилагођавања високошколске едукације савременим потребама друштва не исцрпљује се само у напред наведеном, већ би се увек морао имати у виду рок рефундирања средстава уложених у школовање појединца, који би морао бити што краћи, односно стечена знања би морала омогућити рефундирање друштву знатно пре истека радног века појединца; при томе би есконтна стопа за средства, уложена у његово школовање, морала бити што већа — у смислу онога што појединац даје друштву својим стеченим знањем.

¹⁰ Упореди: J. M. M. Ritzen, „Education, Economic Growth and Income Distribution“, Amsterdam, 1977 или O. J. McDiarmid, „Unskilled Labour for Development: Its Economic Cost“, Washington, The World Bank, 1977 и други.

Циљ претходних излагања био је да, у најкраћим цртама, укажемо на изузетну комплексност питања реформе школовања, посебно реформе универзитета у условима текуће фазе револуције науке и технике, што истовремено указује и на опасност од свих облика симплификације овога проблема или давања решења, донесених „на брзу руку“. Но, наш основни циљ није да овим прилогом покушамо да захватимо целину проблема образовања у датим савременим условима, за што се не осећамо ни довољно компетентним. Ми смо овде себи поставили задатак да на једном ужем сегменту — на питању стицања неопходних правних знања стручних кадрова, дамо неке конкретне предлоге.

Може се без резерве рећи да се сви аутори, и старијих раздобља и савремени, без обзира на њихова идеолошка опредељења, слажу у читавом низу питања, која чине основу овога прилога, како следи.

Пошто достигнућа на научно-техничке револуције и примена резултата техничког стваралаштва све више постају извор богатства савременог друштва, примена и сви облици трансмисија тих резултата стваралаштва у производњи захтевају одговарајући, савременији систем образовања, усмереног на развијање специфичних знања и креативних способности кадрова. Таквој оријентацији у програмирању образовања иманентни су програми, конципирани на што широј општетехничкој култури, на интердисциплинарном приступу и на инсистирању на оним, обично запостављеним научним дисциплинама, чији садржаји обезбеђују регулисану и неометану циркулацију достигнућа науке и технике, односно њихову трансмисију без дискриминације.

Пошто је образовање, на свим степенима а нарочито високошколско, једна од основних полуга у процесу научно-техничке револуције, потребно је прилагодити развој образовног система токовима ове револуције. Ово стога што се садржаји наставних програма споро употпуњавају новим достигнућима у науци и техници, настава природних наука није довољно политехнички усмерена, у школама су недовољно заступљене техничке активности, у друштвеним наукама недовољно се посвећује пажња планирању научно-техничког развоја а у правним наукама изучавању правних норми и регулативе у области заштите, примене и размене резултата техничког стваралаштва.¹¹

Нема богатства или како Лењин каже — друштвено организованог капитала — без права и регулативе која штити његов интеритет и омогућава му регуларну репродукцију. А пошто велики део тог богатства чине достигнућа науке и технике — инвенција и иновације, њихова примена и размена односно трансмисија — несумњиво је друштвена потреба развоја ових правних дисциплина које проучавају правне норме које чине правни режим заштите, примене и размене резултата стваралаштва у техници и привреди.

¹¹ Упореди базни материјал са Саветовања о стваралаштву у науци, техници и производњи, у Београду 1970, посебну публикацију „Југословенског проналазаштва“, стр. 9 — 39.

Конкретно, кад је реч о научно-техничкој револуцији и н
ној корелацији са савременим развојем система едукације, нар
чито на високошколском нивоу, онда се у области правних наук
ради о следећим правним дисциплинама: о Ауторском праву, ко
се бави нормама које се односе на стваралаштво у науци и уме
ности и на Право индустријске својине, које обухвата комплек
патентног права, жиговног права, права заштите узорака и мод
ла и друге пратеће правне норме, које се односе на заштит
примену и размену стваралаштва у техници и привреди.

Упркос историјских чињеница:

— да је већ у XV веку у Венецији био разрађен систем
правних правила, којима тадање друштво, путем пружања правн
заштите проналазака и утврђивања права на њихово искоришћа
вање, жели да подстакне стваралачки рад надахнутих аутора и
компензира им труд на креирању од кога има користи друштво
у целини;

— да је таква регулатива нашла места у законодавству Ен
глеске XVII и Француске XVIII века;

— да у доба такозваних великих кодификација, почетком
XIX века ниједан цивилни кодекс није остао без норми о технич
ком стваралаштву и

— да је још 1883. створен међународни систем норми правне
заштите, примене и размене стваралаштва у техници и привреди
путем познате Париске конвенције о заштити индустријске сво
јине, која је путем ревизија и прилагођавања захтевима времена,
на снази и данас (сетимо се да је међу првих 11 земаља оснивача
Конвенције била и тадашња Краљевина Србије); готово је нес
хватљива околност да се и данас, на данашњем степеноу развоја
науке и технике, још увек не налазе на програмима наставе ни
свих 16 наших правних факултета а камоли техничких и сродних
факултета, такве научне дисциплине, као што су Право инду
стријске својине и Ауторско право.

У ствари, веома је мали број правних факултета, и у Југо
славији па и у Европи, на чијим наставним програмима Право
индустријске својине и Ауторско право фигуришу као посебни
предмети, па уколико је тако, веома је различит третман на по
јединим факултетима јер су то негде само опциони а врло ретко
обавезни предмети. У већем броју случајева обе дисциплине су
спојене у један наставни предмет (на пр. на Правном факултету
у Београду) а само изузетно (на пример на Правном факултету
у Крагујевцу) те две дисциплине су два посебна и обавезна пред
мета у наставном програму на трећој и четвртој години студија;
у највећем броју случајева студенти права „сазнају“ о правима
индустријске својине и ауторским правима „узпред“, у оквиру
наставних предмета као што су Привредно право, Међународно
приватно право, Међународно привредно право, Облигационо
право итд. У таквим случајевима, наравно, није тешко претпоста
вити шта и колико може остати у сећању о овим правним дис
циплинама и нормама, младом правнику који је по завршетку
студија стекао диплому, а које су иманентне све већој и пропре
тивно растућој примени и међународној размени техничких нови-

на (индустријске својине, патената и сл.) технолошких знања (know-how) и научних достигнућа у данашњем свету, бременитом свим могућим разликама, противречностима и неусклађеностима и друштвеним и економским и техничким.

Врло слична ситуација је и на многим европским правним факултетима, при чему се могу издвојити два изузетка: то је Правни факултет у München-у где се изучавање ових правних дисциплина посвећује нарочито пажња; заслуга за ово припада и Max-Planck институту за индустријску својину и ауторско право, највећем ове врсте на свету, као и околност да је München седиште Немачког Patent-Amt-а такође највећег на свету патентног уреда, као и седиште Европатента — патентне управе Европске економске заједнице; то је Међународни факултет за упоредно право у Strassburg-у, који организује посебне курсеве, чији је програм наставе у потпуности посвећен изучавању ових правних дисциплина.

Ако је тако у развијеном делу света, у Европи, може се предпоставити како тек ствари своје у настави на правним факултетима земаља у развоју, иако су земље у развоју упућене на интензивно апсорбовање достигнућа науке, технике и технологије у циљу што бржег превазилажења заосталости у развоју. Недостатак стручних знања из области Права индустријске својине и Ауторског права несумњиво крију у себи опасност даљег продужења неравноправног положаја неразвијених у односу на развијене, стварајући терен за ширење технолошког колонијализма. Ово отуда што неадекватан правни режим у коме би се остваривао трансфер технологије из развијених у неразвијене делове света само би више одлагао премощивање постојећих разлика и неједнакости.

Треба рећи неколико речи и о јединственом примеру Правног факултета Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу. Настао у једном изразито индустријском региону наше земље, то је несумњиво једини Правни факултет на свету, који је већ приликом свога оснивања, уградио као постулат свога научно-наставног рада и програма наставе, изричиту намеру да нарочито развија дисциплине Права индустријске својине и Ауторског права. Услед тога, од првог дана свога постојања, у наставном програму нашле су места обе дисциплине, као два посебна наставна предмета.

На основу такве оријентације, на Правном факултету у Крагујевцу организоване су посебне последипломске студије за област Права индустријске својине и Ауторског права, уз одговарајуће сродне правне дисциплине.

Најзад, на Факултету је, као посебна научна радна јединица, својевремено основан, као први у земљи и први у Југоисточној Европи, Институт за право индустријске својине и Ауторско право, чији је двоструки основни задатак: да трајно обезбеди научни и наставни развој ових дисциплина на Факултету и шире од тога и друго, да обезбеди привреди како стручног консултанта тако и извор формирања стручних кадрова специфичног профила.

Остварујући свој пропрам научноистраживачког рада, овај Институт је, у сарадњи са Институтом за спољну трговину у Београду, публиковао недавно значајан рад, који је финансирала и Заједница науке под насловом „Уговор о трансферу технологије између домаћег и страног субјекта“. У овом раду, поред модела уговора, дата су и значајна запажања о пословима ове врсте, на основу тридесетогодишње југословенске праксе. С обзиром на те чињенице, есенцијални део овога рада преведен је на енглески и француски језик, како би се југословенским искуствима могли користити и привредни субјекти других земаља у развоју. Треба рећи да је овај подухват наишао на врло ласкаве оцене експерата Светске организације за заштиту интелектуалне својине (WIPO-OMPI) у Женеви.

Овом приликом треба поменути и два значајна корака ка премощивању празнине у адекватном развоју наставе и истраживачког рада у области права интелектуалне својине.

На иницијативу поменуте Светске организације за заштиту интелектуалне својине, јула месеца 1981. године, сазван је округли сто око седамдесет научних радника из целог света.¹² Сврха ове акције била је да се размотри стање наставе и научног рада у области права индустријске својине и ауторског права на универзитету у целом свету, са посебним акцентом на земље у развоју. Резултат ове акције било је оснивање „Међународног удружења за унапређење наставе и истраживања у области интелектуалне својине“ (сада познатој по скраћеници ATRIP). За протеклих пет година свога постојања и рада ово међународно удружење дало је значајне резултате нарочито на пољу модела адекватних наставних програма за наведене правне дисциплине у процесу едукације како у редовном школовању тако и у образовању уз рад.

На иницијативу Југословенског удружења за заштиту интелектуалне својине, у сарадњи са Савезним заводом за патенте, Савезом друштава инжењера и техничара и Удружењем за заштиту индустријске својине Србије, наредне школске године отпочеће са радом стални, специјалистички курсеви специјализације, на нивоу последипломске наставе, за област права индустријске својине и ауторског права, са посебним усмерењем на стручну делатност правника у привреди, патентних заступника и патентних инжењера.

Ако би на крају излагања у овом прилогу требало нешто рећи као закључак, онда верујемо да није претерано тврдити да међу средствима, која се у друштву морају развијати да би се постигли максимални ефекти у коришћењу достигнућа текуће револуције науке, технике и технологије, посебно место припада настави у области Права индустријске својине и Ауторског права. То, као да је безмало, *conditio sine qua non*.

Драгомир В. ЦЕРОВИЋ

¹² Том приликом учињено је својеврсно признање југословенској науци, позивом да узму активног учешћа у овој акцији и то: академику проф. др Војиславу Спаићу из Сарајева недавно преминулом, академику проф. др Стојану Претнару из Љубљане и подносиоцу овог саопштења.

NEED OF DEVELOPING THE TEACHING OF JURIDICAL DISCIPLINES WHICH FOLLOW THE REVOLUTION IN SCIENCE AND TECHNOLOGY

— Summary —

The contemporary movement in science and technology in the world imposes the imperative need to follow the tempestuous development by all the means and potentials at our disposal within the framework of our national possibilities. And this not only on account of revolutionary changes in technology and production, but also on account of the more noticeable intellectualization of the productive work, on account of the penetration of technical means into all the aspects of the contemporary work and life.

In such a situation is unavoidable the parallel process of corresponding modification of the system, and of the program of education, particularly in the domain of the curriculum.

In realition with this, it is not exaggerated to assert that, among the means which have to be developed in order to achieve the maximum effects, in the utilization of the acquisitions of science, technics and technology, a particular place belongs to the teaching in the domain of the law on industrial property and author's rights for this is almost a *conditio sine qua non*.

This has to be pointed out particularly today, when on almost none of the sixteen faculties of law in the SFRY, this scientific disciplines appear in the curricula as obligatory and separated subjects in the course of the regular schooling at the II degree. An honorable exception is only the Faculty of Law of the University »Svetozar Marković« at Kragujevac, where these are obligatory subjects: in the III year the author's rights and in the IV year: rights of industrial property. At the Faculty are organized also post-graduate studies from these disciplines and there exists at the Faculty also the Institute for the right of industrial property and author's right.

ПАТЕНТИРАЊЕ БИОТЕХНОЛОШКИХ ПРОНАЛАЗАКА

(Упоредно-правна анализа и југословенско право *de lege ferenda*)*

Чланом 23, став 7. Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања СФРЈ, одређено је да се не могу заштитити патентом: биљне сорте, животињске пасмине, микроорганизми, као ни биолошки поступци за добијање биљних сорти и животињских пасмина. Истим прописом изричито је дозвољено патентирање поступака за добијање микроорганизама, као и поступака за добијање производа помоћу микроорганизама. Тумачење чл. 23, ст. 7. применом разлога супротности води закључку да је такође дозвољено патентирање оних поступака за добијање биљних сорти и животињских пасмина, који нису биолошки.

Југословенски законодавац је, дакле, у чл. 23, ст. 7. Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања повукао осетљиву линију између патентбилних и непатентбилних иновација у области тзв. живе материје. Покушаћемо да испитамо природу ове норме и њену целисходност у светлу савремених техничких достигнућа и најновијих кретања у упоредном праву.

ПРАВНИ ПРИЛАЗ ДЕФИНИЦИЈИ БИОТЕХНОЛОГИЈЕ

Биотехнологија је једна од најстаријих технологија. Процеси врења, као и поступци селекционисања биљака и животиња познати су и примењивани од давнина. Оно што је у последњих двадесетак година довело биотехнологију у жижу техничке и правничке јавности, јесте почетак примене генетског инжењерства. Дакле, генетско инжењерство, иако заиста револуционарно нов метод, са небројеним предностима у односу на претходно познате методе који су коришћени (и користе се још увек) за изазивање

* Ово је целокупни текст реферата са којим је аутор учествовао на југословенском саветовању: „Остваривање политике ослањања на сопствене снаге у технолошком развоју Југославије“, Београд, 16. и 17. октобар 1986.

промена на живим организмима, остаје у функцији циљева који су иманентни биотехнологији.

Не покушавајући да дамо прецизну и свеобухватну правну дефиницију биотехнологије, желели бисмо, за потребе овог рада, да укажемо на могућ различит прилаз дефинисању биотехнологије у техничком и у правном смислу. Прихватљива окосница обадве врсте дефиниција биотехнологије је да је то „примена научних и инжењерских принципа у обради материјала биолошким агенсима у циљу обезбеђења добара и услуга“.¹ (При том, појам „биотехнолошки агенси“ се односи на микроорганизме, ензими, ћелије виших организама као и на делове тих ћелија; појам „материјал“ обухвата све органске и неорганске материје). Међутим, врло раширена техничка дефиниција биотехнологије (чију техничку оправданост нисмо у могућности да оценимо) истиче да су традиционални методи оплеменења виших организама (селекција, хибридизација, инбридинг, плотидаја, мутација) изузети из појма биотехнологије (иако им се не одриче сваки значај, будући да нпр. биљке пружају сировине за биотехнолошке процесе).² Овакве сужене дефиниције биотехнологије изједначавају биотехнологију са генетским инжењерством и његовом индустријском применом. Штавише, у литератури се појављује подела на нову биотехнологију (генетско инжењерство и његова примена) и стару биотехнологију.³ Сматрамо да правна дефиниција биотехнологије не би смела да прави такву поделу.

Разликовање „нове“ и „старе“ биотехнологије је штетно за правну заштиту иновација у биотехнологији, јер сугерише вештачку и, са патентно-правног становишта, нерелевантну међу у области човекових напора да овлада живом материјом. Правна дефиниција биотехнологије би требало да буде максимално неутрална у односу на динамичне промене које се дешавају у оквиру ове технолошке дисциплине, како би се постигла два важна циља:

— Спречавање пребрзог застаревања одређених одредби патентног права, које се односе посебно на биотехнологију;

— Очување важности универзалних критеријума патентбилности проналазака.

Стога, у даљем тексту ћемо реч „биотехнологија“ користити у њеном најширем значењу.

ПОРЕКЛО ПОСЕБНОГ РЕГУЛИСАЊА ПАТЕНТИБИЛНОСТИ БИОТЕХНОЛОШКИХ ИНОВАЦИЈА

Прва конкретизација идеје о потреби постојања законске норме која ће посебно регулисати питање патентбилности ино-

¹ Bull, Holt & Lilly: Biotechnology — International Trends and Perspectives, OECD Publications, Paris, 1982, стр. 21.

² Исто, стр. 22; Biotechnology — A Dutch Perspective, Netherlands Study Centre for Technology Trends, 1981, стр. 2; Biotechnology for Australia — A Report to the Executive of CSIRO, 1981.

³ Office of Technology Assessment (OTA) Report, Congress of the USA, Washington, 1984, стр. 589.

вација у области биотехнологије, налази се у члану 26 Европског споразума о унификацији неких појмова патентног права, закљученог 1963. у Страсбургу (даље: Страсбуршки споразум). Тачније, Страсбуршки споразум је оставио земљама потписницама да саме одлуче о целисходности забране патентирања биљних сорти, животињских пасмина и битно биолошких поступака за њихово добијање. Међутим, као по неком аутоматизму негативна опција је прихваћена у Конвенцији о европском патенту (даље: КЕП) из 1973, (чл. 53б), те и у националним законима земаља чланица КЕП-а. Штавише, поменута негативна опција је извршила извештај и на законодавце неких земаља које немају формалне обавезе ни према Страсбуршком споразуму, ни према КЕП-у. Такође, она је унета и у Модел закона о заштити проналазака у земљама у развоју (чл. 112, ст. 3, тач. 2), којег је 1979. израдила Светска организација за интелектуалну својину (WIPO).

Дакле, према чл. 53б КЕП-а, из патентне заштите су искључене биљне сорте, животињске пасмине и битно биолошки поступци за њихово стварање; забрана патентирања се не односи на микроорганлизме, поступке за њихово стварање, као ни на поступке у којима се микроорганизми користе за добијање других материја (производа).

Разлика између ове одредбе, која је у развијеним европским земљама (у којима је усвојена) већ неколико година предмет преиспитивања, и одговарајуће одредбе југословенског позитивног права, односи се на патентбилност микроорганизама: према чл. 53б КЕП-а, они јесу патентбилни, а према чл. 23, ст. 7. југословенског Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања, они нису патентбилни. Упркос веће рестриktivности југословенске норме, сматрамо да је оправдано претпоставити да је југословенски законодавац 1981. био инспирисан, између осталог, и најсавременијим кретањима у патентном праву, која су нашла свој одраз у одредбама КЕП-а.

Принцип разграничења биотехнолошких проналазака од осталих биотехнолошких иновација

Као што је познато, у упоредном праву не постоји законска дефиниција проналазка. Закони дају само елементе патентбилности проналазака, као што су: новост, инвентивна висина, технички карактер, привредна применљивост и довољна објављеност.⁴ С друге стране, један од главних задатака правне праксе и теорије је управо да изграде, разраде и објасне елементе дефиниције самог проналазка. Према савременом стању развоја патентног права, елементи дефиниције проналазка су следећи: проналазак је

⁴ У СР Немачкој је до 1981. елемент патентбилности проналазка био и технички напредак. Патентни закон САД познаје корисност (utility) проналазка, као елемент његове патентбилности. Према европским критеријумима, корисност у америчком праву обухвата привредну применљивост проналазка и његову компатибилност са правним и моралним нормама друштва.

духовно добро (идеја); та идеја се односи на учење којим техничким средствима и на који начин се решава дотад нерешен технички проблем; из својства проналаска као учења, произлази и његово својство да га просечан стручњак, без додатног инвентивног напора, може неограничен број пута поновити одн. извести (тзв. поновљивост проналаска).

Чињеница да се у упоредном праву, приликом одређивања које се биотехнолошке иновације не могу патентирати, доследно избегава коришћење термина „проналасци биљних сорти“, „проналасци животињских пасмина“, „проналасци микроорганизама“, већ се увек говори само о биљним сортама, животињским пасминама и микроорганизмима, може се тумачити на различите начине. Ми смо мишљења да има основа да се та чињеница схвати као законодавчева интерпретација и конкретизација појма проналаска у биотехнологији. Наиме, одредивши које су биотехнолошке иновације патентбилне, а које нису, законодавац је, у најмању руку, посредно рекао које биотехнолошке иновације сматра потенцијалним проналасцима. Овај закључак, наравно, треба посматрати у светлу премисе да се патентом могу штитити само проналасци.

Добра илустрација за норму која је формулисана највећим делом на принципу разграничења проналазака у биотехнологији од осталих биотехнолошких иновација је члан 53б КЕП-а. Аргументација за ову нашу хипотезу почива на историјском и систематском тумачењу поменутог прописа.

Према одредби члана 53б КЕП-а, линија разграничења између патентбилног и непатентбилног у биотехнологији се поклапа са техничком линијом разграничења између биологије виших организама и микробиологије. Наиме, виши организми (биљке и животиње) се не могу патентирати, док се микроорганизми могу патентирати. Овакво разграничење је условљено стањем технике почетком 60-тих година, када је настала одредба 2б Страсбуршког споразума, који је формално-правно исходиште одредбе члана 53б КЕП-а. У то време, у области биологије виших организама и даље су искључиво примењивани класични методи оплемењивања биљака и животиња. Из дугачке и бурне историје (делимично успешних)⁵ покушаја патентирања нових биљних сорти и животињских пасмина, било је дефинитивно јасно да ови класични поступци оплемењивања биљака и животиња воде јединственим, тј. непоновљивим резултатима. То значи да просечан стручњак не може са успехом поновити поступак добијања нове биљне сорте или животињске пасмине, уколико тај поступак садржи класичне методе оплемењавања.⁶ Дру-

⁵ Упркос велике колебљивости правне праксе и теорије, патенти за биљне сорте су почели да се издају од 30-тих година овог века у Немачкој, Француској, Италији, Шведској, Белгији, Мађарској и Јапану. Случајеви патентирања животињских пасмина нису нам познати.

⁶ Ово је био један од разлога за измену и допуну Патентног закона САД 1930, путем Закона о патенту за биљке (Plant Patent Act, познат и као Townsend-Purnel Act). Тим законом су уведени посебни услови патентбилности биљних сорти које се размножавају вегетативним путем (осим сорти биљака које се размножавају кртолама — tuber propagated plants).

тим речима, стање технике је условљавало немогућност проналазака биљних сорти и животињских пасмина, и наметало потребу јасног разликовања између појма проналазка биљне сорте, одн. проналазка животињске пасмине, с једне стране, и саме биљне сорте, одн. животињске пасмине, с друге стране. Сви покушаји патентирања биљних сорти имали су у основи две тактике. Једна је била негирање поновљивости као независног и нужног елемента дефиниције проналазка и, уместо тога, инсистирање на привредној применљивости као законом предвиђеном услову патентбилности проналазка.⁷ Друга тактика је била заобилажење целог проблема путем формулисања патентних захтева за поновљиви поступак (вегетативног) размножавања биљне сорте, уместо за непоновљиви поступак стварања те биљне сорте (који, заправо, представља суштину иновације).⁸ Бескрајне теоријске расправе, као и неуједначеност управне и судске праксе у овим питањима, навеле су креаторе Страсбуршког опоразума да сугеришу државама потписницама да законом онемогуће патентирање биљних сорти и животињских пасмина, из разлога што се ови не могу сматрати проналасцима.

На другој страни, у области микробиологије, ситуација је била другачија из два основна разлога. Прво, због једноставне грађе једноћелијских организама, примена метода селекције, укрштања, мутације и др. на микроорганизме давала је поузданије резултате него у области оплемењивања виших организама. Друго, крајем 50-тих година је уследило откриће хемијске структуре дезоксирибонуклеинске киселине (ДНК) у ћелијском једру, и њене улоге у преношењу наследних особина организама.⁹ Ово откриће је отворило пут развоју генетског инжењерства. Изванредне могућности генетског инжењерства су се показале првенствено у раду са микроорганизмима. Чак до 1973. када је донета КЕП, па и касније, успеси генетског инжењерства су били ограничени на област микробиологије. Будући да је основно патентно-правно релевантно својство генетског инжењерства његова потенцијална поузданост и извесност резултата (што га разликује од

Садржина овог посебног патента се такође разликује од садржине „обичног“ индустријског патента. Одредбе Plant Patent Acta су још увек на снази и налазе се у члановима 161—164 Патентног закона САД.

⁷ Pinzger: Ueber die Patentfähigkeit von Pflanzenzüchtungen (GRUR 1938, стр. 739.); Kirchner: Zur Frage der Wiederholbarkeit bei Pflanzenzüchtungserfindungen (GRUR 1951, стр. 572); Wuesthoff: Erschliesung des Patentrechts für neue Gabiete (GRUR 1953, стр. 230); Büchting: Sortenschutz und Patent, Bonn, 1962, стр. 81.

⁸ Допуштеност оваквих патентних захтева била је у СР Немачкој утврђена одлуком Савезног суда (BGH) од 1962. год. (GRUR 1962, стр. 577). Теоријска конструкција на којој су се заснивали ови захтеви, произлази из учења и патентно-правне праксе о аналогним поступцима у хемији. Међутим, 1973. Савезни суд мења своје мишљење и закључује да су патентни захтеви који се односе на рутинско (вегетативно) размножавање нових биљака недопуштни (GRUR 1975, стр. 654). Овај став је потврђен од истог суда 1975. и за поступак размножавања микроорганизма (предмет „Пекарски квасац“ — GRUR, 1975, стр. 431).

⁹ За ово откриће су амерички биохемичари Вотсон, Крик и Вилкинс добили 1962. Нобелову награду.

класичних метода оуплеменавања организама), КЕП и земље које учествују у подухвату хармонизације патентног права на основу КЕП-а, признале су могућност проналаска микроорганизама, па и његову патентбилност.

Опроман утицај стања технике (тј. појаве генетског инжењерства) на садржину члана 26 Страсбуршког споразума, одн. члана 53б КЕП-а, видљив је и у подвлачењу разлике између битно биолошких поступака за добијање биљних сорти и животињских пасмина, с једне стране, и оних поступака за добијање биљних сорти и животињских пасмина, који нису битно биолошки. Наиме, под битно биолошким поступцима се подразумевају поступци у којима се користе класичне (традиционалне) методе оуплеменавања, које, у својој суштини, представљају човеково убрзавање и усмеравање процеса биолошке еволуције организама.¹⁰ Под поступцима који нису битно биолошки, подразумевају се методе генетског инжењерства, као нпр. рекомбинација ДНК, хибридикација соматских ћелија, стварање моноклоналних антитела и др. (У даљем тексту ћемо ове поступке називати инжењерским поступцима). Због већ објашњених патентно-правно релевантних својстава метода генетског инжењерства, инжењерски поступци се, према чл. 53б КЕП-а, могу патентирати. Битно биолошки поступци су, напротив, изузети из патентне заштите. И члан 23, ст. 7. југословенског Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања познаје ову поделу поступака у биотехнологији, и за њу везује исте правне последице.

Размишљајући о изложеном принципу законског разграничења биотехнолошких проналазака од осталих биотехнолошких иновација, можемо закључити да он представља правни одраз једног, данас већ превазиђеног стања технике. Наиме, методи генетског инжењерства (комбиновани са класичним методама оуплеменавања) се већ увелико и све успешније примењују и на стварање нових виших организама, тако да је патентно-правна подела биотехнолошких иновација на оне у области микробиологије и оне у области биологије виших организама изгубила своју оправданост.¹¹

Принцип националног протекционизма

Интереси националног протекционизма се у патентном праву одражавају на врло разноврсне начине. Један од тих начина је забрана патентирања одређених врста проналазака, за које се верује да би, према датом стању привредно-технолошког развоја земље тражења патента, били издавани претежно или искључиво иностранним пријавиоцима, чиме би био правно ометен домаћи научни и технолошки напредак у тој области технике. Реч је,

¹⁰ У истом смислу појам „битно биолошки поступци“ тумачи иј Европски патентни уред у својим Смерницама за испитивање патентних пријава (део Ц, поглавље IV, тач. 3. 4).

¹¹ Исто мишљење је заступљено и у Straus: Industrial Property Protection of Biotechnological Inventions, WIPO, Женева, 1985, стр. 71.

дакле, о проналасцима који се односе на важне привредне пране, у којима одређена земља заостаје у односу на друге земље, а, истовремено, има амбиције да тај заостатак надокнади избегавајући плаћање лиценцих накнада иностраним носиоцима патената. У том смислу, нарочито осетљива област технике је хемија, посебно фармацеутика и прехранбена индустрија.¹² Неке, данас индустријски врло развијене земље, до скоро су имале у својим патентним законима забрану патентирања проналазака који се односе на хемијске супстанце, лекове и храну.¹³ Југославија (пored одређеног броја земаља у развоју) има такву забрану и данас (чл. 23, ст. 2 и 4 Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања). Биљне сорте, животињске пасмине и микроорганизми имају велику примену у хемијској, фармацеутској и прехранбеној индустрији, тако да се евентуална забрана патентирања биотехнолошких проналазака може довести у везу са забраном патентирања проналазака који се односе на хемијске и фармацеутске производе и храну.¹⁴

Као што је већ речено, у члану 23, ст. 7. југословенског Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања је, за разлику од чл. 53б КЕП-а, забрањено патентирање микроорганизама. Сматрамо да се ово најпре може објаснити чињеницом да су главна подручја примене микроорганизама управо у индустрији врења, која својим производима снабдева хемијску, фармацеутику и прехранбену индустрију.

Меродавна оцена учинка и вредности оваквих протекционистичких мера у патентном праву је тешка и спорна. Другим речима, мишљења смо да не постоје непосредни докази о стварном позитивном привредном и технолошком учинку оваквих протекционистичких мера у патентном праву.

Правно-систематски принцип

У правним системима, у којима патент није једино право којим се штите проналасци, закон посебно уређује које области научно-техничког стваралаштва нису доступне патентној заштити, које јесу, и у којим случајевима је избор између патента и другог сродног права препуштен проналазачу.¹⁵ Кад је реч о биотехно-

¹² Национални протекционизам свакако није једини разлог, који се у литератури наводи, за искључење проналазака лекова, хемијских супстанци и прехранбених средстава из патентне заштите. (О томе види: Влашковић: Патентна заштита проналазака у области хемије — маг. теза — Крагујевац, 1984, стр. 155 и даље). У данашње време, међутим, сматрамо да је овај разлог примаран.

¹³ СР Немачка је тек 1968. укинула забрану патентирања хемијских супстанци. КЕП нема ограничења у погледу патентирања проналазака хемијских супстанци, лекова и прехранбених средстава, мада познаје могућност резерве у овом погледу. Резерва се може изјавити са трајањем од 10 година и могућношћу продужења за још 5 година. Ову резерву користи једино Аустрија.

¹⁴ У том смислу и Schmidt: Warum nicht Pflanzenzüchtungspatente? (GRUR 1952, стр. 170).

¹⁵ На пример, систем ауторских сведочанстава у СССР.

логији, у Европи је значајну улогу у формулисању чл. 53б КЕП-а одиграла чињеница да од 1961. постоји ефикасан међународни систем заштите биљних сорти, на основу Конвенције о заштити биљних сорти, која је донета у Паризу.¹⁶

Овом конвенцијом и националним законима о овој материји (који су постојали у неким земљама и пре доношења Конвенције) установљено је специфично апсолутно право — право сортне заштите (Sortenschutzrecht — plant variety protection right). Једна од битних одредби конвенцијског права је забрана заштите биљних сорти које припадају истој ботаничкој врсти, путем патента и права сортне заштите истовремено. Другим речима, национално право се мора унапред одредити да ли ће све нове биљне сорте које припадају истој ботаничкој врсти штитити патентом или правом сортне заштите (чл. 2, ст. 1. Конвенције о заштити биљних сорти).

Будући да је Конвенција о заштити биљних сорти старија и од Страсбуршког споразума и од КЕП-а, искључење биљних сорти из патентне заштите у КЕП-у и законима већег броја земаља у Европи и ван ње, може се, делом, објаснити настојањем да се један ефикасан правни инструмент, као што је право сортне заштите, трајно обезбеди и ојача на рачун ионако проблематичног патента за биљну сорту.

Етички принцип

Као и свако друго монополско субјективно право, патент је често био предмет етичке оцене. Ипак, будући да је патентни систем у свету показао несумњиве користи за друштвену заједницу, етичке резерве према патенту су данас умногоме разграђене. Једина област у којој патентно право још уважава етичке обзире, јесу проналасци који се односе на лечење људи и животиња (реч је нарочито о поступцима лечења и дијагностицирања), који су изузети из патентне заштите.

Људска осетљивост према животињама, која вероватно произлази из узајамне биолошке-еволуционе блискости, има свог удела и на искључење из патентне заштите проналазака животињских пасмина. Ово је, додуше, правни парадокс, будући да су животиње ствари у промету и да је патент, у суштини, имовинско право. У западним земљама, најјача опозиција патентирању проналазака животињских пасмина долази из кругова друштава за заштиту животиња. У земљама у којима је „институционална“ осетљивост према животињама мања, животињске пасмине, одн. проналасци животињских пасмина могу бити предметом патента или сродног права (Мађарска, СССР).

САВРЕМЕНО СТАЊЕ И ТЕНДЕНЦИЈЕ У ПРАВНОЈ ПРАКСИ И ТЕОРИЈИ У ПОГЛЕДУ ПАТЕНТИРАЊА БИОТЕХНОЛОШКИХ ИНОВАЦИЈА

У последњих неколико деценија биотехнологија је остварила изванредан, скоро спектакуларан напредак, како на плану истра-

¹⁶ Ова конвенција је ревидирана 1978.

живања, тако и на плану привредне примене резултата тих истраживања.¹⁷ Многе биотехнолошке операције, које су пре краћег времена биле у експерименталној фази, данас представљају рутину. Ипак, мерено према несагледивим могућностима биотехнологије, не може се порећи да је ова научнотехнолошка дисциплина још увек у својој почетној фази и да има места размишљањима о потреби јачег правног потстицања њеног развоја. У овим размишљањима није без значаја чињеница да, за разлику од других важних технолошких тековина 20. века (као нпр. електронике, посебно у области полупроводника), биотехнологија дугује свој напредак првенствено „потисној сили науке“, а не „вучној сили тржишта“.¹⁸ Иако се ова чињеница може тумачити у прилог непостојања непосредне потребе за ревизијом одговарајућих рестриктивних одредби патентног права, сматрамо да подршка патентног система није и не може нашкодити ниједној технолошкој дисциплини, већ, напротив, може само убрзати њен развој.

Основне категорије биотехнолошких проналазака су:

— Проналасци микроорганизама, биљака, животиња, као и осталог биолошког материјала (нпр. вируса, плазмида, органа, органела, ткива и ћелија);

— Проналасци биотехнолошких поступака, који се могу поделити на:

а) поступке стварања (производње) микроорганизама биљака, животиња и другог биолошког материјала,

б) поступке примене микроорганизама, биљака, животиња и другог биолошког материјала за производњу или обраду других производа.¹⁹

Уместо приказивања проблема појединих категорија биотехнолошких проналазака, покушаћемо синтетички да прикажемо она основна питања патентирања биотехнолошких проналазака, која имају одређен теоријски значај, с једне стране, али и далекосежне практичне последице, с друге стране.

Појам технике у патентном праву и „product of nature“ доктрина

Прва и дуго времена најтежа препрека патентирању биотехнолошких проналазака, било је схватање да они немају технички карактер, те тако не испуњавају један од најбитнијих услова патентирања. Јасно, првобитни патентно-правни појам технике је био формиран на основу техничког знања које је постојало у 19. веку, и које се исцрпљивало у подручју физике (механика, оптика, електрицитет) и хемије. Упркос нагом развоју науке у 20.

¹⁷ Детаљно о томе у Office of Technology Assessment (OTA): *Impacts of Applied Genetics*, Washington, 1981.

¹⁸ Beier, Crespi, Straus: *Biotechnology and Patent Protection*, OECD, Paris, 1985, стр. 16.

¹⁹ За детаљнији опис врста биотехнолошких проналазака види Straus: *Industrial Property Protection of Biotechnological Investments*, WIPO, Женева, 1985, стр. 32 и даље.

веку, појам технике у патентном праву је доста споро еволуирао, што је, као појава, занимљиво иако се има у виду шта је предмет патентног права и чему оно служи. Мада је теорија релативно рано доказивала потребу проширења појма технике и на тзв. живу материју,²⁰ ово питање је у судској пракси, после доста колебања, решено тек недавно. Реч је, наиме, о одлуци Савезног суда СР Немачке у предмету „Црвени голуб“ из 1969, која се узима у теорији и упоредном праву као дефинитивно решење питања да ли су биотехнолошки проналасци техничке природе.²¹ Изричит и снажно аргументован потврдни став Савезног суда СР Немачке данас представља тековину савременог патентног права и сматра се меродавним у целом свету.

Пандан проблему техничке природе биотехнолошких проналазака је у англосаксонском, нарочито америчком, праву тзв. доктрина о природном производу (product of nature doctrine). Од 1793. па до данас, у Патентном закону САД су набројане врсте проналазака које се могу патентирати (statutory subject matters). То су поступак (art, process), производ (manufacture), уређај (machine) и хемијска материја (composition of matter). Проналасци који су имали за предмет живу материју, тешко су се уклапали у ову класификацију. Иако је америчка правна пракса била прилично колебљива у овом питању,²² став о непатентибилности биотехнолошких проналазака (на основу „product of nature“ доктрине) је важио све до 1980. Сматрало се, наиме, да су ти проналасци у већој мери резултат спонтаног деловања сила живе природе, него човековог утицаја. Пресуда Врховног суда САД у предмету „Diamond v. Chakrabarty“ из 1980. представља прекретницу у том погледу.²³ Суд је потврђујући патент за једну, генетско-инжењерском методом произведену, бактерију, обеснажио владајућу предрасуду да се „product of nature“ доктрина мора применити увек кад је реч о проналаску који се односи на живу материју. Ова судска одлука такође представља универзалну тековину савременог патентног права, и зато се на овом питању нећемо даље задржавати.

Ревизија традиционалног појма проналаска

Овака нова технологија са собом доноси или открива извесне посебне аспекте у патентном праву. Чини се, међутим, да је биотехнологија на путу да изазове крупније промене у неким битним питањима патентног права. Реч је, пре свега, о традиционалном концепту проналаска, као учења о техничком поступању. Затим, реч је и о једном од важних традиционалних услова патентни-

²⁰ На пример Damme — Luther: Das deutsche Patentrecht, Berlin, 1925, стр. 150.

²¹ GRUR 1969, стр. 672.

²² Куриозитет је да је први патент за микроорганизам у свету, издат управо у САД 1873. Луису Пастеру. (Cooper: Biotechnology and the Law, New York, 1982, стр. 2.02.).

²³ 206 USPQ, 1980, стр. 193.

билности проналазака — услови тзв. довољне објављености проналаска.

Биотехнолошке иновације, које се односе на живи организам *per se* (нпр. микроорганизам или биљку), имају две важне специфичне особине:

- У највећем броју случајева, поступак њиховог стварања се не може поновити;
- Постоји могућност размножавања тих живих организама, што се може схватити као замена за поновљивост њиховог стварања.

Спознаја патентно-правних последица ових околности је законодавца, патентно-правну праксу и теорију ставила пред могућност оптирања за неки од три могућа става о овом питању: прагматички, традиционалистички и мешовити.

А. Прагматичка доктрина

Суштина овог схватања је у томе да се проблем поновљивости и довољне објављености биотехнолошких иновација које се односе на живи организам *per se*, и које конкуришу за патентну заштиту, може решити депоновањем узорака тих живих организама у одређену правно признату институцију. Поред описа проналаска у патентној пријави, депоновање има две важне функције:

- Оно је саставни елеменат објављивања проналаска и служи прецизном одређењу његовог идентитета (опис најчешће није довољан за утврђивање идентитета живог организма);²⁴
- Депоновани узорак живог организма може да служи заинтересованој јавности за размножавање тог организма, чиме се поновљивост, као традиционалан услов патентбилности проналаска појављује као излишан.

Уверење о исправности овог схватања, заступници прагматичке доктрине заснивају на два главна аргумента. Први је да, у пракси, ни једно лице које жели да искоришћава биотехнолошки проналазак, који се односи на живи организам *per se*, неће бити заинтересовано за поступак стварања тог новог организма, ако га већ може добити размножавањем депонованог узорка. Други аргумент је правни: депозит и способност размножавања живог организма, као замена за поновљивост поступка стварања тог живог организма, није противан патентно-правним нормама, јер закон помиње привредну применљивост проналаска, као услов патентирања, док је категорија поновљивости проналаска изведена из патентно-правне праксе, која је имала за предмет искључиво проналаске из области тзв. мртве материје.

Основна и најдубља логичка последица прагматичке доктрине у патентном праву се односи на концепт проналаска. Проналазак више није само „учење о техничком поступању“, дакле идеја, већ проналазак може бити и материјална ствар (живи

²⁴ Разлог овоме је велика варијабилност живе материје.

организам *per se*). Тиме се, с једне стране, доводи у питање правна природа патентног права као права нематеријалних добара, а, с друге стране, одређен број традиционалних патентно-правних правила тражи ревизију (нпр. правила о новости проналаска, поништају патента и др.).

Прагматичка доктрина је почела да се примењује у САД од 1949.²⁵ Наиме, пријавиоци биотехнолошких проналазака који су се односили на микроорганизме, почели су да депонују те микро-органлизме у одговарајуће научне институције, како би стручњацима патентног уреда омогућили увид у проналазак, а јавности обезбедили приступ проналаску ради његовог коришћења. Ова пракса је потврђена и претворена у правну обавезу 1970. године, одлуком Апелационог суда у царинским и патентним стварима (Court of Customs and Patent Appeals) у предмету „*Arguodelis*“.²⁶ Данас, уредно депоновани микроорганизми чији се поступак стварања не може поновити, могу се патентирати по праву САД, Јапана, Холандије и код Европског патентног уреда.²⁷ У Светској организацији за интелектуалну својину (WIPO) се, штавише, разматра могућност патентирања и биљки и животиња, под условом да су њихови узорци уредно депоновани.²⁸

Б. Традиционалистичка доктрина

Као што је познато, једна од главних улога патентног права је да јавности омогући приступ проналаску не само у периоду који следи непосредно по његовом стварању, већ и да обезбеди трајну „јавну својину“ на проналаску по истеку рока патентне заштите. Не само правна могућност трајне „јавне својине“, већ и фактичка могућност трајне „јавне својине“ на проналаску је разлог што друштво појединцу признаје ограничен монопол у виду патента. Ова трајна „јавна својина“ на проналаску је фактички могућа с обзиром на његову природу као нематеријалног добра (знања), које, кад је једном објављено, постаје непропадљив и увек наново употребљив део тзв. стања технике. Организми чији се поступак стварања не може поновити, без обзира на њихову способност размножавања, јесу материјалне ствари, које су подложне нужним променама и пропасти, као сав материјални свет. Да ово није само филозофски прилаз проблему, већ да има и практични значај, указује уочена и раширена појава тзв. гендрифта (нестабилности генома)²⁹ како код депонованих микроорганизама, тако и код депонованих биљки. Ослањање на генеративно размножавање виших организама је нарочито непоуздано, јер

²⁵ Beier, Crespi, Straus: *Biotechnology and Patent Protection*, OECD, Paris, 1985, стр. 26.

²⁶ 168 USPQ, 1971, стр. 99.

²⁷ Детаљније о томе у одговорима на упитник, објављен у студији Beier, Crespi, Straus: *Biotechnology and Patent Protection*, OECD, Paris, 1985, стр. 52.

²⁸ Изјава представника WIPO-а на конгресу AIPPI-а у Лондону, јуна 1986.

²⁹ Cadman: *Der Schutz von Mikroorganismen im Europäischen Patentrecht* (GRUR INT 1985, стр. 243).

оно активира сложене механизме наследне променљивости организама. Размножавање микроорганизама простом деобом (митоза) такође носи ризике по идентичност потомства са матичним ћелијама, с обзиром на наступање спонтаних мутација.

Према томе, организми чији се поступак стварања не може поновити, могу претрпети нежељену измену не само по протеклу патентне заштите, већ и за време њеног трајања. У том случају, за ове организме се никако не би могло рећи да су ушли у стање технике. Наиме, њихово коришћење од стране просечног стручњака би постало немогуће, не само за сврхе индустријске примене, већ и за сврхе даљег истраживања и усавршавања стања технике.

Из овог угла гледано, можемо реалније оценити снагу аргумента, по којем депозит организма који је способан за размножавање, може задовољити услов поновљивости проналаска, зато што приликом индустријског искоришћавања патентираног организма, нико неће исти стално наново правити, већ ће та једноставно размножавати. Не губећи из вида да је индустријска применљивост један од услова патентбилности проналаска традиционална доктрина скреће пажњу да се у овом случају не ради о могућности и начину индустријске примене проналаска. Ради се о једном надређенијем услову патентбилности, а то је објављеност, једн. поновљивост, која није само у функцији индустријске примене проналаска, већ је у функцији остварења највишег задатка патентног права, који се састоји у томе да се проналазак стави из тајног у јавни домен и тако се, правно и фактички, учини трајним добром свих људи у једној цивилизацијској перспективи.

Обухватање патентном заштитом организама чији се поступак стварања не може поновити, изискује ревизију правне природе патента као права нематеријалних добара. Наравно, та чињеница, сама по себи, не би смела да стоји на путу развоју патентног права, које мора пратити развој технике. Али, према традиционалистичкој доктрини, требало би размислити да ли патентирање организама чији се поступак стварања не може поновити, представља повишење или снижење техничких и правних стандарда са којима патентно право оперише од свог настанка. Очигледно је да развој биотехнологије иде у правцу постизања поновљивости проналазака у тој области. То је, технички гледано, нормалан и универзалан пут напретка човека у овладавању природом, и на том путу не стоје никакве непремостиве препреке које би биле у природи живе материје. Стога, прихватање депозита организама, као замене за знање како се ти организми стварају, представља за патентно право фиксирање једног стања у развоју биотехнологије, које ће, у догледно време, бити сматрано делом пионирске историје биотехнологије. Дакле, традиционалистичка доктрина не оспорава да се може извршити нормативно подешавање патентног права захтевима за патентирање организама чији се поступак стварања не може поновити. Она само упозорава да би то значило премештање тежишта у проблематици патентирања, са институције проналаска на услов

привредне (индустријске) применљивости, што је, имплиците, ревизија циљева патентног права, и то у правцу ефемерне прагматичности.

Традиционалистичка доктрина у целини представља један теоријски екстрем и у пракси нигде не преовлађује. Њена вредност је у томе што садржи неке важне елементе за побијање екстремних варијанти прагматичке доктрине.

Ц. Компромисна доктрина

Иако је још 1967, одлуком Савезног патентног суда у СР Немачкој легализована и претворена у обавезу пракса депоновања микроорганизама у поступку патентирања микробиолошких проналазака,³⁰ патентни уред и судови у овој земљи нису прихватили прагматичку доктрину у овим питањима. Наиме, проналасци који се односе на микроорганизме *per se*, не могу се патентирати чак и ако је извршен уредан депозит узорка микроорганизма, уколико поступак стварања тог микроорганизма (према датом стању технике) није поновљив.³¹ У том случају се, дакле, депозиту не признаје функција замене за поновљивост поступка стварања микроорганизма. Разлози за овакав став извлаче се из аргументације традиционалистичке доктрине. Кад је реч, међутим, о проналасцима који се односе на поступак примене нових и „непоновљивих“ микроорганизама за одређене сврхе (нпр. производња антибиотика), сматра се да уредан депозит чини патентну пријаву комплетном, те је патентирање таквих проналазака допуштено.

Чистоту и шематску јасност ове компромисне доктрине, у пракси ремети категорија проналазака који се односе на микроорганизме *per se*, који су добијени поступком изоловања из узорка тла. Овај поступак добијања нових микроорганизама изискује велики утрошак времена и рада, те је, практично, непоновљив. Истовремено, то је, за сада, најчешћи метод добијања нових микроорганизама. Практични разлози, а нарочито велики притисак фармацеутске индустрије, довели су до тога да су се патентни уред и судови у СР Немачкој, у највећем броју случајева, определили за патентирање оваквих проналазака.³² Тај став се образлаже признавањем „хипотетичке поновљивости“ поступка добијања микроорганизма, мада се у суштини ради о признању депозита као замене за поновљивост поступка добијања микроорганизма.

Поред СР Немачке, оваква или слична ситуација постоји у Швајцарској и Аустралији.³³

³⁰ ВPatGe 9, стр. 150.

³¹ Закључак Савезног суда СРН у предмету „Црвени долуб“ (GRUR, 1969, стр. 672). и у предмету „Пекарски квасац“ („GRUR 1975, стр. 430.).

³² Нпр. закључак Савезног патентног суда СРН из 1978. у предмету „Lactobacillus Bavaricus“ (ВPatGe 21, стр. 43).

³³ Детаљније о томе види у одговорима на упитник, објављен у студији Beier, Crespi, Straus: Biotechnology and Patent Protection, OECD, Paris, 1985, стр. 53.

Однос између права сортне заштите и патента за проналазак који се односи на биљку *per se*

Иако, у суштини, имају различит предмет заштите, право сортне заштите и патент за проналазак који се односи на биљку *per se* је, у крајњем, практичном ефекту, немогуће сасвим раздвојити према том критеријуму.

Предмет права сортне заштите је репродукциони материјал сорте. Под сортом се подразумева мање или више јединствена ботаничка популација (просторно-временски интегрисана група ботаничких јединки исте врсте, са читавим низом заједничких генотипских и фенотипских особина) која се узгаја у одређене сврхе и која се повремено, у оквиру извесних граница, на вештачки начин одржава константном.³⁴

Проналазак који се односи на биљну сорту *per se* има за предмет биљну јединку одређених особина, без обзира на могућност њеног размножавања и преношења тих особина на потомство. Уколико је, међутим, та биљна јединка способна за размножавање и преношење својих особина на потомство, реч је, фактички, о биљној сорти.

Будући да су овлашћења из патента шира него овлашћења из субјективног права сортне заштите, јасно је да су биотехнолози који раде на пољу ботанике више заинтересовани за патент него за право сортне заштите. Такође, неке одредбе система права сортне заштите, које су примерене условима класичних метода оплемењавања биљака, показују се као врло дестимулативне за развој и примену генетско-инжењерских метода рада на стварању нових биљних сорти. То се нарочито односи на правила о новости сорте и на тзв. принцип независности сорти (види нпр. чл. 47, ст. 1. Закона о признавању новостворених, одобравању увођења у производњу страних и заштити сорти пољопривредног и шумског биља СФРЈ (С.л. СФРЈ 38/1980).

Као што смо већ рекли, у већем броју земаља је патентирање биљних сорти или изричито забрањено (нпр. земље чланице КЕП-а, Југославија) или је онемогућено постојањем специјалних прописа о заштити биљних сорти (*preemption doctrine*), као на пример у САД, где је на снази већ поменути *Plant Patent Act* из 1930. и Закон о заштити биљних сорти из 1970. Оваква ситуација се већ неко време у стручним круговима и у правној теорији сматра непримереном данашњем стању развоја биотехнологије и потребама привреде. Стога су главни предлози за реформу овог стања усмерени на:

- Брисање забране патентирања биљних сорти и животињских пасмина из патентних закона;
- Укидање већ поменутог правила у систему сортне заштите, да се биљне сорте које припадају једној ботаничкој врсти могу штитити или само патентом или само правом сортне заштите.

³⁴ Види Енциклопедијски лексикон — Биологија, Интерпрес, Београд, 1973, стр. 522 и Brockhaus ABC — Biologie, Leipzig, 1975, стр. 465 (одредница „Kulturpflanzen“).

Предлаже се, наиме, да облик правне заштите за конкретну биљну сорту зависи од избора пријавиоца и, наравно, од тога да ли сорта испуњава услове за заштиту по неком од ових основа.

Реалне могућности за остварење ових предлога, бар у догледно време, су мале, јер то изискује потребу истовремене и усклађене ревизије две међународне конвенције (КЕП и Конвенција за заштиту биљних сорти), као и појединих националних патентних закона и закона о заштити биљних сорти. Из тих разлога, пракса тражи каква-таква решења ових питања у скупеном оквиру постојећих прописа.

Једна од могућности је постављање патентног захтева за биљну ћелију или калус. Патентна пракса у САД у овим случајевима прави разлику да ли употребљивост ових ћелија или калуса (као носилаца специфичног генетског материјала) лежи само у репродукционој сврси (за добијање целих биљки), или постоје и друге области њихове примене (нпр. као генетски материјал за даљу обраду, или употреба калуса за производњу парфема). У првом случају, патентни уред сматра да је реч о биљној сорти, те не дозвољава патентирање; у другом случају дозвољава патентирање под општим условима патентбилности проналазака.³⁵

Занимљива је и патентна пријава фирме Ciba-Geigy код Европског патентног уреда, објављена 1980. Од укупно 23 патентна захтева, захтев бр. 13 се односи на „репродукциони материјал културних биљака, обрађен једним Оксим-дериватом формуле 1 из захтева бр. 1“, а захтев бр. 14 се односи на „репродукциони материјал према захтеву бр. 13, карактерисан тиме да се ради о семенском (сетвеном-прим. С. М.) материјалу“. Испитивачи Европског патентног уреда су одбили ове захтеве, с позивом на чл. 53б КЕП-а. Уследила је жалба Жалбеном одељењу Европског патентног уреда, која је усвојена 1983.³⁶ Из образложења одлуке произлази да се чл. 53б КЕП-а има рестриктивно тумачити само на биљне сорте (дакле ботаничке популације које су карактерисане одређеним посебним особинама), а не на биљке и биљне делове уопште.

ПАТЕНТНА ЗАШТИТА БИОТЕХНОЛОШКИХ ПРОНАЛАЗАКА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ DE LEGE FERENDA

Југословенски законодавац у погледу овог питања није везан ни одредбама КЕП-а, ни одредбама Конвенције о заштити биљних сорти. То значи да, у случају ревизије нашег права о заштити биотехнолошких проналазака, не би било никаквих међународних формално-правних сметњи или импликација, већ би то била ствар искључиво унутрашње правнополитичке оцене.

³⁵ Види Staus: Industrial Property Protection of Biotechnological Inventions, WIPO, Женева, 1985, стр. 68.; Linck: Patentable Subject Matter Under Section 101 — Are Plants Included? (JPOS, Vol. 67, 1985, стр. 439).

³⁶ GRUR INT 1984, стр. 301.

Наше је мишљење да би члан 23, нарочито став 7, Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања СФРЈ требало да претрпи измену. Смисао те измене би требало да буде довођење у склад правне норме са савременим стањем и перспективама биолошке науке и технологије. Потреба за овом врстом усклађивања већ увелико постоји у упоредном праву. Сматрамо да би југословенски законодавац, у начелном питању концепта биотехнолошког проналазка требало да усвоји компромисну доктрину, по узору на право СР Немачке. Ова доктрина у довољној мери уважава потребу развоја патентног права, с једне стране, а и континуитет патентно-правне традиције, с друге стране.

Микроорганизми

1) Проналасци који се односе на микроорганизме *per se*, требало би да буду патентибилни, уколико је реч о микроорганизмима који су добијени поступцима изоловања, пречишћавања и култивације из узорка тла.

2) Такође би требало да буду патентибилни проналасци који се односе на микроорганизме *per se*, под условом да се у патентној пријави објави поновљиви поступак добијања тих микроорганизама. Искључени из патентне заштите би требало да буду проналасци микроорганизама *per se*, уколико се поступак њиховог добијања (без обзира да ли је реч о класичним методама култивације или генетско-инжењерским методама) не може поновити.

3) Проналасци који се односе на поступке за добијање микроорганизама требало би да остану патентибилни, под условом да је реч о поновљивим поступцима.

4) Проналасци који се односе на поступке примене микроорганизама за различите сврхе, требало би, такође, да остану патентибилни, без обзира да ли се поступак добијања микроорганизма који се користи као радно средство, може поновити или не.

У сва четири случаја требало би да постоји обавеза депоновања узорка микроорганизама у питању (осим ако је реч о ноторним микроорганизмима).³⁷ У свим случајевима би депозит био у функцији допуне описа проналазка, а у случају под 1) би, фактички, замењивао недостајуће својство поновљивости поступка изоловања микроорганизма из узорка тла.

Биљне сорте

Требало би омогућити патентирање проналазака биљних сорти. То значи да би се морала правити јасна разлика између проналазка биљне сорте и биљне сорте као такве:

— Проналазак биљне сорте је учење о техничком поступању у циљу добијања нове биљне сорте. Ово учење мора бити по-

³⁷ Депоновање узорка микроорганизама представља одвојено питање како у техничком, тако и у правном погледу, и тражи одвојено разматрање.

новљиво за просечног стручњака који користи опис проналаска у патентној пријави. Не видимо суштинских техничких или правних разлога да такав проналазак не буде патентбилан под општим условима патентбилности проналазака.

- Биљна сорта је, као што смо рекли, ботаничка популација (линија, клон, хибрид и др.) која је репрезентована репродукционим материјалом, једн. јединкама те сорте. За биљну сорту је суштинска особина (гледано из угла патентног права) да она постоји само ако и док постоји ботанички материјал који је репрезентује. Биљне сорте су предмет посебног права сортне заштите, које је утврђено и регулисано у III делу Закона о признавању новостворених, одобравању увођења у производњу страних и заштити сорти пољопривредног и шумског биља.

Уколико се предмет патента, с једне стране, и права сортне заштите, с друге стране, овако схвате, нема колизије између ова два система правне заштите.

Животињске пасмине

Све што је речено о потреби да се омогући патентирање проналазака биљних сорти, важи *mutatis mutandis* и за животињске пасмине.

Биолошки и инжењерски поступци за добијање биљних сорти и животињских пасмина

Већ смо раније рекли да је развој биотехнологије учинио ову поделу биотехнолошких поступака превазиђеном, јер се они данас користе комбиновано. За патентно право би требало да буде релевантно једино то, да ли се један биотехнолошки поступак може схватити као проналазак (у смислу компромисне доктрине) или не. Уколико се одређени биотехнолошки поступак може у патентној пријави описати тако да га просечан стручњак може поновити, нема суштинских техничких или правних разлога да исти не буде патентбилан под општим условима патентбилности проналазака.

Уколико би ова разматрања била прихваћена, став 7. члана 23 југословенског Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања би требало сасвим брисати, а фино подешавање концепта биотехнолошког проналазка у складу са компромисном доктрином би требало препустити Савезном заводу за патенте и његовим Упутствима за испитивање патентних пријава.

У предлогу за југословенско право *de lege ferenda* нису узети у обзир евентуални економски, национално-протекционистички, етички и други елементи, јер је то ствар процене стручњака других профила.

Слободан МАРКОВИЋ

PATENTING OF BIOTECHNOLOGICAL INVENTIONS

(Comparative study and Yugoslav law *de lege ferenda*)

— Summary —

The formal international source of special legal regulations concerning patentability of biotechnological inventions in some European countries are art. 2b of the Strasbourg Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents of Invention (1963.) and art 53b of the European Patent Convention (1973.).

Analysing possible material grounds for excluding some kinds of biotechnological innovations (e. g. plant and animal varieties and essentially biological processes for their production) from patent protection, the author focuses four of them:

- principle of separating biotechnological inventions from the rest of biotechnological innovations,
- principle of national protectionism,
- principle of legal systematics,
- ethical principle.

Writing on contemporary situation and tendencies within legal practice and theory concerning patenting of biotechnological innovations, the author reports in brief on the question of patentlaw-concept of technics and »product of nature« doctrine in the USA.

Thereafter an attempt has been made to explain in detail the phenomenon of tendencies of revising the traditional concept of invention in patent law. On this point three main doctrinal directions in comparative law can be detected: pragmatistical, traditionalistic and compromise one. The key-question in which these doctrines differ is whether biological inventions should be patentable under general conditions of patentability or some specific features of biotechnological innovations should be taken into account (problem of unrepeatability of biotechnological inventions, possibility of propagating the living matter, question of legal effect of deposit of microorganisms and higher organisms). In conclusion, the author speaks in favour of the compromise doctrine which has found its application in F. R. of Germany.

In author's vision, the Yugoslav patent law concerning this matter needs some adjusting to the contemporary state of technical art and the necessity of technological progress. Therefore, art. 23. 7. of the Law on Protection of Inventions, Technical Improvements and Distinction Marks (1981.) should be completely left out. That would mean, regarding.

A. Microorganisms

1) Inventions regarding microorganisms *per se* should be patentable if microorganisms are produced by processes of isolation, purification and cultivation.

2) The same should apply to microorganisms *per se* under the condition that a repeatable process of their production is disclosed in the patent application. If microorganisms are made by an unrepea-

table production process, innovations which regard to such microorganisms should not be patentable.

3) Inventions regarding processes of production of microorganisms should be patentable under the condition that they are repeatable.

4) Inventions concerning processes of using microorganisms for various industrial purposes should be patentable, no matter whether the process of productions of the microorganism which is used as working means is repeatable or not.

In all four cases deposit of microorganisms should be required (except for notorious microorganisms).

B. Plant and animal varieties

There are no legal reasons why inventions of plant and animal varieties and processes for their production and use should not be patentable under analogous principles as presented above.

C. Processes for the production of new organisms.

The now existing legal difference between biological and engineering processes for the production of new organisms should be abolished as such, for it is not relevant in terms of principles of patent law.

ПРИВРЕДНО ПРАВО

СЛУЖБЕНА ЛИЦА И РОБНА БЕРЗА

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Куповина и продаја робе може да се врши на састанцима које организује робна (продуктна) берза.¹ Да би могао да се обави промет на берзи потребно је да буду испуњени општи услови за закључење уговора који се тичу понуде, прихвата, предмета Али, закључење уговора на берзи карактеришу одређене специфичности као што су: преговори који претходе закључењу уговора, начин одређивања цене, евидентирање обављених послова у посебну књигу, закључење уговора путем службених лица. У овом раду наша пажња ће бити усмерена на питања која се односе на службена лица.

Иако берза представља значајан механизам путем кога може да се врши промет роба, и тиме да се битно утиче на привредне токове, она се данас, код нас, налази на маргинама правног регулисања. То је разлог да ми немамо законске прописе којима се уређују питања која се тичу службених лица. Једини пропис који о томе садржи одредбе представља Правилник о закључењу берзанских послова.²

За разлику од данашње ситуације питања која се тичу рада берзе, а тиме и рада службених лица на берзи, била су знатно потпуније и прецизније регулисана још у време Старе Србије: 3. новембра 1886. године био је донет Закон о јавним берзама, 7. јуна 1897. године Статут београдске берзе, а 1. јуна 1898. године биле су донете Утаносе београдске берзе.

На основу постојећих и раније донетих прописа, као и прописа неких других земаља (Француска, Белгија) размотрићемо следећа питања: правни положај службених лица; обавезе службених лица; права службених лица.

¹ Чл. 8. Закона о основама пословања организација удруженог рада у области промета робе и услуга у промету робе и о систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у тој области, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 43/76.

² Правилник се примењује на робној берзи у Новом Саду, донет је 20. јула 1979. године, у даљем тексту означаваћемо га речју Правилник.

2. ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ СЛУЖБЕНИХ ЛИЦА НА БЕРЗИ

У циљу прецизног одређења овлашћења службених лица поставља се питање какав је њихов правни положај при обављању берзанских послова. Да ли службена лица закључују уговоре са заинтересованим лицима или само посредују, настојећи да за свога налогодавца нађу лице са којим ће налогодавац закључити уговор? Ако закључују уговор, да ли то чине у име и за рачун налогодавца или у своје име, а за рачун налогодавца?

Ако одговор на ова питања потражимо у различитим прописима видећемо да усвојена решења нису истоветна. Тако, у Закону о јавним берзама Србије каже се да посредовање у берзанским пословима врше трговачки посредници (сензали) (чл. 9). Они по обављеном послу уговорним странама достављају закључницу на потпис (чл. 74. ст. 1. тач. 14. Статута београдске берзе). Све док лица, између којих је посредник посредовао, не потпишу закључницу не постоји уговор. Из наведеног се јасно види да су сензали имали статус посредника.

У Француској службена лица имају статус комисионера. Овлашћени су да закључују уговоре у своје име и за рачун налогодавца.³ Поред тога, службена лица имају монопол у обављању берзанских послова,⁴ тако да ни једно друго лице не може да обавља берзанске послове. У супротном, може се тражити поништај таквог посла и то у року од осамнаест месеци (Белгија).⁵

Према Правилнику о закључењу берзанских послова берзански агенти су радници Продуктне берзе који испуњавају опште и посебне услове Самоуправног споразума о међусобним односима радника у удруженом раду, а баве се закључењем берзанских послова у име и за рачун учесника (чл. 40.). Они немају монопол у обављању берзанских послова, јер те послове могу непосредно закључити и сами учесници у берзанским пословима.

Да би агент могао да обави берзански посао мора располагати потребним овлашћењем, тако да се у конкретном случају ради о заступању на основу пуномоћја. Агент може да добије овлашћење било непосредно било посредно, од стране руководиоца Сектора за берзанско пословање, ако је овлашћење упућено Продуктној берзи (чл. 44. и 45.).

3. ОБАВЕЗЕ АГЕНАТА

Берзански агент има следеће обавезе: дужан је да се придржава добијених овлашћења; да се стара да изврши примљени налог; да обавештава налогодавца о свим важним чињеницама; да чува пословну тајну; да води пословне књиге.

1. Обавеза агента да поступа у складу са добијеним овлашћењем. Агент је дужан да се придржава добијеног овлашћења, онако како је утврђено налогом налогодавца.

³ Ripert, G., *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 2, Paris, 1961, стр. 141. и 177.

⁴ Ripert, G., *нав. дело*, стр. 141.

⁵ Ryn, V. J., *Principes de droit commercial*, t. 3, Bruxelles, 1960, стр. 245.

Пуноважно овлашћење обавезно садржи врсту, квалитет, количину и цену робе, рокове испоруке, врсту амбалаже, начин транспорта, начин преузимања и установљавања квалитета и квантитета, услове плаћања, евентуалне посебне услове и рок до кога се на основу датог овлашћења може закључити берзански посао (чл. 46. Правилника).

Овако одређен налог је императивног карактера. Налогом је све одређено тако да су могућности агента у погледу закључења берзанског посла знатно ограничене. О вођењу преговора, који су карактеристични за берзанско пословање, готово да се не може говорити. На овај начин се у великој мери одступа од устаљене праксе пословања на берзи. Наиме, службеним лицима се на берзи дају налози који су знатно флексибилнији што се тиче цене по којој ће роба бити купљена или продата. Тако, службеном лицу може бити дат налог да робу купи или прода „што повољније“, „према процени“, „према лимитираном курсу“ (ако се ради о куповини одређује се курс изнад кога се роба не може купити; ако се ради о продаји одређује се курс испод кога се не може продавати).⁶

У Француској, уговорне стране су слободне да одреде цену по којој ће роба бити купљена, односно продата. Али, технички комитет може да одреди курс испод или изнад кога се роба не може продавати. Ова мера се примењује када долази до великог варирања курса појединих роба.⁷

Одредбе налога о квалитету и амбалажи чине нам се сувишним, ако се има у виду начин и устаљена пракса берзанског пословања. Једно од основних правила рада на берзи је прецизно одређивање квалитета који поједине робе морају да поседују и амбалаже у коју роба мора да буде упакована берзанским правилима. Узансама београдске берзе било је одређено да, рецимо, пекмез од шљива мора бити добро куван, без примеса од кожуре и кошпица и без загоретина. Пекмез мора бити упакован у нова бурад од тврдог дрвета, а иста не смеју бити од буковине и чамовине (чл. 65.). Сличне одредбе о квалитету робе сусрећемо и у правилима других берзи. Тако, шећер који се продаје на Робној берзи у Паризу мора да има за основу шећерну репу, да буде бео, кристалан, сув и добро мешан, да има мин 99 процената шећера.⁸

Ако се зна да је рад службених лица на берзи усмерен на закључење берзанских послова под што повољнијим условима, а ту се мисли на цену, онда би одредбе о амбалажи, квалитету, року испоруке требало да нађу своје место у берзанским правилима а не у налогу. Овде се не ради о решавању формалног већ суштинског питања: ако роба није претходно типизирана могућност службеног лица да закључи берзански посао је сма-

⁶ Juglart, M., Ippolito, B., Cours de droit commercial, t. 3, Paris, 1969, pp. 615.

⁷ Hémard, J., Traité théorique et pratique de droit commercial, t. 1, Paris, 1953, стр. 226.

⁸ Villemer, R., La réglementation de la bourse de commerce de Paris, Paris, 1939, стр. 155.

њена. Поред тога, утврђивање курса за поједине робе није могуће. А, ако нема котирања нема ни берзе.

Према чл. 46. Правилника овлашћење мора да садржи рок до кога берзански агент може да закључи посао. То значи да је овлашћење агента временски ограничено. Рок трајања овлашћења Правилником није одређен. У Француској он износи тридесет дана.⁹ По истеку тог рока овлашћење се мора поновити да би службено лице могло да закључи пуноважни берзански посао.¹⁰ Слично томе ако би берзански агент закључио берзански посао, код нас, по истеку рока важности овлашћења налогодавац не би био везан послом јер овлашћење више не производи дејство.

Берзански агент мора да се стриктно придржава добијеног овлашћења (чл. 42. Правилника). Ако агент прекорачи границе овлашћења уговор неће обавезивати налогодавца уколико га не одобри (чл. 87. Закона о облигационим односима). Једино у случају да друга страна није знала нити морала знати за прекорачење овлашћења, уговор ће обавезивати налогодавца без обзира у којој је мери агент прекорачио овлашћење. У случају да агент при закључењу уговора прекорачи границе овлашћења, а друга страна је за то знала или је морала знати, закључени уговор ће ипак обавезивати привредну организацију у оним границама које одговарају датом овлашћењу, ако је према природи посла могуће испунити уговор само у том делу (узанса бр. 39.). При оцени да ли је уговор могуће делимично испунити треба узети у обзир интересе странака.¹¹

2. Обавеза агента да се стара да изврши примљени налог. За разлику од Правилника који о томе ништа не говори, Узансе београдске берзе садржале су изричиту одредбу о томе: сензал се стара да се налог изврши, зато он гласно објављује који налог није испуњен, тј. којој понуди нема тражње и обрнуто (чл. 30.).

Слично Узансама београдске берзе и у Француској се предвиђа обавеза за службено лице да се стара да изврши налог.¹² У Белгији не постоје прописи који обавезују службено лице да изврши наредбе које прима што, по схватању доктрине, представља велики пропуст.¹³

Ради извршења налога агент је дужан да ради часно, поштено, прилежно и обазриво.¹⁴ То значи да је агент дужан да се понаша у границама овлашћења, да води рачуна да лице са којим закључује уговор у име и за рачун налогодавца буде одговарајући пословни партнер. Ако у том погледу покаже одговарајућу пажњу, агент неће одговарати уколико треће лице не изврши овоју уговорну обавезу. Агент одговара налогодавцу за испуњење обавеза из уговора који је закључио у име налогодавца само ако је за то посебно писмено јемчио (чл. 801. Закона о облигационим

⁹ Juglart, M., Ippolito, B., нав. дело, стр. 66.

¹⁰ Juglart, M., Ippolito, B., нав. дело, стр. 66.

¹¹ Голдштајн, А., Привредно уговорно право, Загреб, 1980, стр. 173.

¹² Villemer, R., нав. дело, стр. 138.

¹³ Ryn, V. J., нав. дело, стр. 247.

¹⁴ Escarra, J., Cours de droit commercial, Paris, 1952, стр. 662; чл. 74. ст. 1. тач. 2. Статута београдске берзе.

односима). Ова одговорност нарочито долази до изражаја у француском праву с обзиром да службена лица раде као делкредере комисионари.¹⁵

Приликом извршења налога агент може заступати само једног учесника и има статус уговорне стране у оквиру добијеног овлашћења (чл. 41. Правилника).

Према Статуту београдске берзе сензал није могао да закључује за себе берзанске послове ни под својим ни под туђим именом (чл. 74. ст. 1. тач. 10.). Слично схватање је изражено и у француском праву: забрањени су сви уговори где се службено лице појављује као супротна страна у уговору, односно такви уговори код којих службено лице уместо да прода робу налогодавца трећем лицу, оно је купује за себе. Такви уговори су ништави.¹⁶ На истом становишту стоји и белгијско законодавство.¹⁷ Ово правило би требало да важи и у нашем праву с обзиром на потребу очувања објективног и непристрасног обављања берзанских послова.

3. Обавеза агента да обавештава налогодавца о свим важним чињеницама. Ова обавеза агента има двојако дејство. Прво, берзански агент је дужан да истог дана када закључи посао на најбржи начин обавести учесника који га је овластио за тај посао (чл. 43. Правилника). Сличну одредбу налазимо и у другим прописима. У Француској, службено лице је дужно да истог дана када је склопило посао обавести клијента телеграмом.¹⁸ У Статуту београдске берзе прописано је да је сензал дужан по закључењу сваког берзанског посла, све свршене послове завести у дневник и одмах закључнице исписати и уговорним странама предати (чл. 74. ст. 1. тач. 13.). Закључнице дневних послова раздају се за четири сата после свршетка састанка, а закључнице терминских послова достављају се најдаље идућег дана (чл. 41. и 43. Узанси београдске берзе).

Друго, агент је дужан дати налогодавцу сва потребна обавештења о тржишној ситуацији, а која су од значаја за закључење одређеног посла (чл. 797. ст. 3. Закона о облигационим односима). Агент је ово дужан нарочито да учини када због промене околности на берзи није у могућности да поступајући по налогу закључи посао а може да очекује да ће налогодавац сазнавши за то дати одговарајући налог.

4. Обавеза агента да чува пословну тајну. О овој обавези Правилник не садржи одредбе. Међутим, као и сваки заступник, тако је и берзански агент дужан да чува пословне тајне свог налогодавца за које је дознао у вези са повереним послом. Он ће одговарати ако их искористи или другоме открије и после обављеног берзанског посла.¹⁹

¹⁵ Ripert, G., нав. дело, стр. 141.

¹⁶ Juglart, M., Ippolito, B., Droit commercial, Banques et Bourses, t. 4, Paris, 1979, стр. 785.

¹⁷ Ryn, V. J., нав. дело, стр. 247.

¹⁸ Hémard, J., нав. дело, стр. 227.

¹⁹ У овом смислу чл. 799. Закона о облигационим односима.

Статут београдске берзе садржао је о овој обавези прецизне одредбе. Сензал је био дужан да чува у тајности налоге, преговоре и закључке о повереном му послу у колико противно налогодавац није одобрио или неизискује сама природа посла. Он је могао да саопшти име свога налогодавца ако противна страна то тражи. Али, ово може и да не учини ако је од налогодавца добио нужно покриће за добијени посао (чл. 74. ст. 1 тач. 4. и 5.). О ономе што може да нанесе штету заинтересованим на берзи, ако би то на јавност дошло а нарочито о томе ко је на берзи закључио посао и какав, сензали су дужни да у најстрожијој тајности чувају (чл. 28. Узанси београдске берзе). Сличне одредбе о пословној тајни су садржане у француском и немачком праву.²⁰

Наведене одредбе би могле и данас да се примењују. Ово нарочито што се тиче тајности имена налогодавца јер то доприноси несметаном одвијању берзанских послова, односно спречава неосновано одустајање појединаца да са неким закључе уговор (рецимо, нису у добрим пословним односима).

5. Обавеза агента да води пословне књиге. Берзански агент је дужан да води две врсте пословних књига. То су књига овлашћења понуде и тражње (чл. 48. Правилника) и књига пословних догађаја (чл. 47. Правилника). У књигу пословних догађаја агент хронолошким редом уноси непосредне забелешке о свим пословним догађајима. Након потписивања уговора он одмах констатује у књизи да је уговор закључен и означава број уговора (чл. 49. Правилника). Књига мора бити прошивена, пагинирани и званично оверена од надлежног органа.

У погледу начина вођења пословне књиге Статут београдске берзе садржао је одредбе које, оматрамо, и данас могу да послуже као пример како исте треба водити. Наиме, сензал је водио дневник у коме је редом по текућим нумерама и дан по дан, а без празних међупростора, мрљања, уметања и надметања, скраћивања и радирања уписивао сваки берзански посао који закључи, назначујући уговорне стране, садржај и услове закљученог уговора, а нарочито код продаје: врсту робе, количину, цену, доба и начин лифEROвања (чл. 74. ст. 1. тач. 12.). За свако сторнирање и коректуру у дневнику сензалском потребна је претходна дозвола секретара и комесара Берзе (чл. 37. Узанси београдске берзе).

4. ПРАВА БЕРЗАНСКОГ АГЕНТА

Налогодавац је дужан да агенту, односно берзи исплати накнаду за обављене послове и да му накнади трошкове које је имао обављајући берзанске послове.

1. Право агента на накнаду. По закључењу уговора агент истог дана о томе обавештава налогодавца при чему му доставља задужење о износу накнаде за тај берзански посао.

²⁰ О томе видети: Thaller, E., *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 2, Paris, 1931, стр. 482; Villemer, R., *нав. дело*, стр. 141.

Висина накнаде зависи од врсте производа за који је закључен посао, вредности закљученог посла и статуса учесника у послу (чл. 22. Правилника). Тако, рецимо, чланови берзе плаћају накнаду у износу од три односно четири промила од вредности закљученог посла зависно од врсте производа (три промила се плаћа за кукуруз и пшеницу, а четири за остале производе), док повремени учесници плаћају пет промила од вредности закљученог посла без обзира на врсту производа (чл. 23. Правилника).

Ако члан берзе не измири ову обавезу, накнада за берзанске услуге се зарачунава као повременим учесницима, док дугове не исплати, с тим што се за неизмирени дуг обрачунава камата по којој пословна банка одобрава кредите за редовно пословање (чл. 31. Правилника).

Накнада за берзанске услуге по закљученом берзанском послу платива је без обзира на његову реализацију (чл. 37. ст. 3. Правилника).

2. Право агента на накнаду трошкова. Агент има право на накнаду оних трошкова који су настали услед вршења услуге које олакшавају реализацију берзанског уговора (експертиза, транспортне услуге, коришћење складишног простора, осигурање). Накнада се утврђује на основу уговора који закључи берза са одговарајућим специјализованим организацијама (чл. 29. Правилника).

*

* *

Берза пружа могућности да се промет роба обавља брзо, повољно и поуздано. Томе доприносе нарочито службена лица која поседују неопходно знање, стручност и искуство за обављање берзанских послова. То је разлог што се у појединим законодавствима (Француска, Белгија) прописује да службена лица имају монопол у вршењу послова на берзи. С обзиром да берзанске послове не може да обавља било које лице (чак и онда кад се оно, иначе, бави посредовањем, заступањем или ради као комисионар), опште усвојена је пракса да се рад службених лица, као и саме берзе, регулише посебним законским прописима. Међутим, и поред тога, у нашој земљи такви прописи не постоје. Изузетак представља Правилник о закључењу берзанских послова. Али, он спада у сферу самоуправне а не законодавне регулативе па не може послужити као основ за регулисање питања у вези са берзанским агентима који се појављују као посебна врста заступника. Поред тога, наведени Правилник садржајно није потпун. Ту мислимо, пре свега, на обавезу агента да изврши налог, чување пословне тајне и начин вођења пословних књига. То је разлог честом навођењу одредби које су биле донете још у „Старој Србији“, а које би и данас могле да нам послуже као путоказ при регулисању наведених питања.

Миодраг МИЋОВИЋ

Dans l'article sont traitées les questions qui se rapportent à la situation juridique, les droits et obligations des personnes officielles par l'intermédiaire desquelles sont généralement conclues les opérations de bourse. Le raison en est qu'elles possèdent les connaissances indispensables, la compétence professionnelle et l'expérience dans la pratique de telles opérations.

Les agents de bourse, en agissant conformément aux pleins pouvoirs obtenus, concluent les opérations de bourse, au nom et pour le compte de leur mandant, comme ses représentants.

Lorsqu'il effectue les opérations de bourse, l'agent doit s'en tenir aux pleins-pouvoirs qu'il avait reçus: de tâcher d'exécuter le mandat reçu; d'informer le mandant de tous les faits importants; de garder le secret d'affaires; de tenir des livres.

Le mandant est tenu de payer à l'agent l'indemnité pour les travaux que celui-ci avait effectués et de lui rembourser les frais que l'agent avait faits dans l'exercice des opérations de bourse.

L'unique prescription qui renferme les dispositions relatives aux agents de bourse est le Règlement relatif à la conclusion des opérations de bourse qu'on applique à la Bourse de Marchandises à Novi Sad. Pour cette raison, il serait nécessaire de voter les prescriptions légales qui régleraient les questions susmentionnées d'une manière plus complète et plus précise.

КРИВИЧНО ПРАВО

КРИВИЧНО ДЕЛО УГРОЖАВАЊА ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА УСЛЕД ОМАМЉЕНОСТИ

I. РАЗЛОЗИ УВОЂЕЊА ОВОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

Према Кривичном закону из 1951. године последица кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја (чл. 271) била је конкретна опасност по живот или тело или имовину већег обима. У пракси, међутим, код великог броја ових кривичних дела поред остварења конкретне опасности није долазило и до телесних повреда или оштећења, или је материјална штета била мала. У оваквим случајевима, због њихове мале друштвене опасности и због чињенице да се таква понашања могу ефикасно сузбијати и у прекршајном поступку, јавна тужилаштва најчешће нису предузимала кривично гоњење примењујући институт незнатне друштвене опасности из члана 8. ст. 2. КЗ СФРЈ,¹ већ се ишло на прекршајни поступак.

Да би се легализовала оваква пракса, приликом измена кривичног законодавства 1976. године, у Кривичном закону Србије² се предвиђа да ће кривично дело угрожавања јавног саобраћаја постојати само у случају ако је наступила лака телесна повреда или имовинска штета преко десет хиљада динара (чл. 195). Уколико лака телесна повреда или имовинска штета преко десет хиљада динара (који се у теорији називају објективним условима инкриминације) не наступе, радило би се о одговарајућем саобраћајном прекршају. На тај начин је увођењем ових објективних услова инкриминације извршена одређена декриминализација код овог кривичног дела, односно сужавање зоне постојања кривичног дела и у истој сразмери повећање зоне прекршаја. Међутим, сматрало се да за овакво сужавање репресије нема оправдања кад су у питању возачи који возе под

¹ Кривични закон СФРЈ из 1976. године, „Службени лист СФРЈ“, бр. 44/76 и 34/84.

² Кривични закон Србије из 1976. године, „Службени гласник Србије“, бр. 26/77 и 24/84.

утицајем алкохола због њихове појачане друштвене опасности. Наиме, сматрало се да не може бити незнатно друштвено опасна вожња под утицајем алкохола, јер алкохол у било ком проценту повећава ризик за безбедну вожњу у саобраћају. Због тога се сматрало да овакви возачи морају кривично да одговарају и када код саобраћајне незгоде дође само до конкретне опасности, а не и до лаке телесне повреде или имовинске штете преко десет хиљада динара (што се иначе након измена кривичног законодавства из 1976. године тражило за постојање кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја). Због тога су ови случајеви издвојени у закону као кривично дело угрожавања јавног саобраћаја. Овакво становиште потврђује и Образложење Кривичног закона Србије у коме се наводи: „ова инкриминација... уперена је против возача који услед употребе алкохола или других омамљујућих средстава очигледно нису способни за безбедну вожњу. С обзиром на учесталост појаве у јавном саобраћају на путевима да моторним возилима управљају напиту и њима слични возачи, не би било оправдано изостављање кривичног прогона и код таквих возача, уколико таквом вожњом не проузрокују и неку конкретну материјалну последицу. Због тога ово кривично дело, мада на изглед представља ново кривично дело, уствари је досадашње кривично дело угрожавања јавног саобраћаја само сужено у погледу могућих учинилаца“. Најопштије говорећи, разлози за увођење овог кривичног дела су криминално-политичке природе, јер је пракса показала да је вожња под утицајем алкохола веома чест узрок саобраћајних незгода. Због тога је појачана друштвена опасност ових понашања налагала законодавно решење по коме пијани возачи кривично одговарају и кад није дошло до лаке телесне повреде или материјалне штете, што је иначе потребно за кривично дело угрожавања јавног саобраћаја. Ово кривично дело у своје кривичне законе уводе све републике и покрајине, осим Словеније, при чему су обележја овог кривичног дела у свим овим законима иста.

Кривично дело угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености (чл. 196. КЗ Србије) чини онај „ко управља моторним возилом под дејством алкохола или других омамљујућих средстава и ако је услед тога очигледно неспособан за безбедну вожњу и тиме тако угрози јавни саобраћај на путевима да доведе у опасност живот или тело људи или имовину већег обима“. Разлика између овог кривичног дела и кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја испољава се у следећим обележјима: 1) радња извршења је код првог управљање моторним возилом под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава у стању очигледне неспособности за безбедну вожњу, а код другог непридржавање саобраћајних прописа; 2) извршилац код првог кривичног дела може бити само возач моторног возила, а код другог сваки учесник у саобраћају на путевима; 3) последица је код првог кривичног дела конкретна опасност, а код другог конкретна опасност која мора да се манифестује

кроз наступање лаке телесне повреде или имовинске штете преко сто хиљада динара. Што се тиче казне, она је иста за оба кривична дела — до три године затвора. Оправдано је мишљење да законодавац оваквим решењем „није... до краја изразио појачану друштвену опасност и овог облика угрожавања јавног саобраћаја; то је требало да дође до изражаја и кроз казну прописану за ово дело“.³

II РАДЊА ИЗВРШЕЊА

1. Управљање моторним возилом

Радња извршења овог кривичног дела састоји се у управљању возилом које мора бити *моторно*. Под „моторним возилом“ према члану 46. ст. 14. КЗ Србије „сматра се свако саобраћајно средство на моторни погон у сувоземном и воденом саобраћају“. Због тога се управљање неким другим возилом које није моторно (као на пример управљање бициклом или запрежним колима) под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава у стању очигледне неспособности за безбедну вожњу, не сматра овим кривичним делом.

2. Вожња под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава

Пре свега, треба напоменути да само седање за волан и паљење мотора у алкохолисаном стању не представља ово кривично дело. Мора се радити о *вожњи*, односно о *управљању* моторним возилом у алкохолисаном стању.

Када ће се сматрати да возач управља возилом под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава одређује Закон о безбедности саобраћаја на путевима (ЗОБС).⁴ По члану 152. ст. 2. овог закона, сматра се да је под утицајем алкохола возач код кога је количина алкохола у крви већа од 0,5 промила, или који показује знаке алкохолне поремећености и код мање количине алкохола у крви. Међутим, када се ради о возачима Ц и Д категорије, возачима возила којима се врши јавни превоз, или возачима којима је то професија, њима је забрањено управљање моторним возилом ако имају било коју количину алкохола у крви (чл. 152. ст. 3. ЗОБС). Кршење ове забране представља прекршај из члана 208. ст. 1. т. 22. и т. 23. ЗОБС. Битна разлика између овог прекршаја и кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености је у последици. Код овог прекршаја је довољна апстрактна опасност, а код овог кривичног дела конкретна опасност.

³ Лазаревић, стр. 276.

⁴ „Службени лист СФРЈ“ бр. 63/80 и 4/81.

Када ће се сматрати да возач управља моторним возилом под утицајем омамљујућих средстава, зависи од тога шта се подразумева под изразом „омамљујуће средство“. Овај појам није ни у закону ни у литератури дефинисан, па може бити споран. Ван сумње је да ту спадају пре свега дроге и одређене врсте лекова које имају дејство слично дрогама. Од значаја је истаћи да се лекови који имају дејство на централни нервни систем морају видљиво означити знаком који упозорава на опасност уз пропратни текст да онај ко га узима не сме да управља моторним возилом за одређено време.

3. Очигледна неспособност за безбедну вожњу

Управљање моторним возилом под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава мора бити такво да је због тога возач „очигледно неспособан за безбедну вожњу“. Ово је најспорније обележје овог кривичног дела и око питања како треба схватити (протумачити) очигледну неспособност за безбедну вожњу постоји читав низ различитих схватања и у теорији и у судској пракси. Због честе немогућности да се ефикасно утврди ова очигледна неспособност за безбедну вожњу, а да би се избегло одуговлачење кривичног поступка у ситуацијама када нема јасних доказа да је возач који је возио под утицајем алкохола био и очигледно неспособан за безбедну вожњу, тужилаштва су често прибегавала оптужењу за кривично дело угрожавања јавног саобраћаја, а не за ово кривично дело.⁵ У даљем излагању ближе ћемо указати на различита схватања очигледне неспособности за безбедну вожњу, као и на њихове добре и лоше стране.

а) Постојање било које количине алкохола у крви

Према овом схватању, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји кад је возач управљао моторним возилом под утицајем било које, па и најмање количине алкохола у крви. Ово схватање полази од тога да чим је због било које количине алкохола и најмање смањена способност за управљање моторним возилом, да се тад не може говорити о способности за безбедну вожњу.

Међутим, недостатак овог схватања је у томе што губи из вида да закон говори о *неспособности* возача, а неспособност без сумње не може да постоји при свакој, односно и при најмањој употреби алкохола.⁶ Такође, закон не говори само о безбедној вожњи, већ о *очигледној* неспособности за безбедну вожњу, а та очигледност не може да наступи и услед употребе мале количине алкохола.⁷

⁵ Становиште Општинског јавног тужилаштва у Крагујевцу изнето у Билтену судске праксе Окружног суда у Крагујевцу, бр. 7/19, стр. 17.

⁶ Атанацковић, стр. 376.

⁷ Атанацковић, стр. 377.

б) Видљива манифестација неспособности за вожњу

Према овом схватању, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји ако је учинилац видљиво манифестовао своју неспособност за безбедну вожњу. При томе није битно да ли је његова способност за управљање моторним возилом заиста смањена више или мање. Тако ће по овом схватању ово кривично дело постојати и кад је способност возача за управљање моторним возилом била незнатно смањена, али је за трећа лица на основу његовог понашања било видљиво да он није способан за безбедну вожњу.

Недостатак овог схватања је, међутим, у томе што израз „очигледна неспособност“ схвата у буквалном значењу, а не у значењу које произилази из целокупног контекста код формулације овог кривичног дела, одакле се може закључити да је законодавац ипак имао у виду одређено степеновање неспособности возача за безбедно управљање моторним возилом.⁸⁾ Поред тога, овакво схватање у појединим ситуацијама не би било сасвим криминално-политички прихватљиво. Тако се може десити да не постоји ово кривично дело, јер возач није видљиво манифестовао неспособност за безбедну вожњу, иако је возио под утицајем велике количине алкохола и као такав био апстрактно веома опасан.

с) Постојање омамљености која се схвата у медицинском значењу

Према овом схватању, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји кад се возач нашао у стању омамљености. При томе се појам омамљености схвата у свом медицинском значењу као стање квантитативно поремећене свесности⁹ које настаје (кад се ради о употреби алкохола) при концентрацији алкохола у крви од 2—4 промила.¹⁰ То значи да за концентрацију алкохола у крви испод 2 промила никада не би могла да буде утврђена омамљеност, односно да би ово кривично дело постојало само кад се код возача утврди количина алкохола у крви у износу преко 2 промила.

Овакво схватање има више недостатака. Пре свега, оно одређује врло високу границу (преко 2 промила алкохола у крви) за постојање овог кривичног дела, тако да би случајеви алкохолисаности у мањем степену који су још увек доста велики и апстрактно врло опасни били непокривени овим кривичним делом, што криминално-политички не би било оправдано. То би било противно и образложењу за увођење овог кривичног дела у кривични закон у коме се јасно каже да је оно уперено против возача који возе под утицајем алкохола, не ограничавајући

⁸ Атанацковић, стр. 378.

⁹ Душан Јевтић: „Судска психопатологија“, Београд—Загреб, 1960, стр. 121.

¹⁰ Ибид.

то само на најтеже случајева алкохолисаности. Поред тога, треба нагласити да се постојање овог кривичног дела не може утврђивати у зависности од значења израза „омамљеност“. То је због тога што овај израз, сем у наслову кривичног дела, није употребљен у његовом законском опису,¹¹ а једино они елементи који су употребљени у законском опису могу бити меродавни за оцену да ли се ради о кривичном делу или не.¹² Закон говори о управљању моторним возилом под утицајем омамљујућих средстава, а не о управљању у стању омамљености. Истина, омамљеност је последица употребе омамљујућих средстава, али до тога не долази због употребе било које количине омамљујућих средстава, већ тек након употребе неке веће њихове количине. Због тога се сматра да би адекватнији назив овог кривичног дела могао да буде „управљање моторним возилом под дејством омамљујућих средстава.“¹³ То даље значи да упо-

¹³ Муџић, стр. 28.

треба израза „омамљеност“ у називу овог кривичног дела представља законску непрецизност коју би „де леге ференда“ требало отклонити.¹⁴

d) Постојање омамљености која се схвата у лаичком смислу

Према овом схватању, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји кад је возач због употребе алкохола дошао у стање омамљености, при чему се овај израз не схвата у медицинском значењу, већ у оном значењу које има у обичном говору. У обичном говору, пак, израз „омамљеност“ подразумева стање очуване свести, али уз постојање повећане еуфоричности и лакомислености и уз смањену критичност и опрезност.¹⁵

Недостаци овог схватања су исти као и код претходног схватања, па их не треба понављати. Са друге стране, овакво схватање би неоправдано знатно повећало број случајева обухваћених овим кривичним делом. Наиме, и мала количина алкохола у крви смањује у одређеној мери критичност и опрезност, па би по овом схватању и тада постојало ово кривично дело. Међутим, тешко се може прихватити да би код те мале количине алкохола увек постојала и *очигледна* неспособност за безбедну вожњу.¹⁶

e) Постојање алкохола у крви у одређеној количини

Према овом схватању, које се може извести из становишта једног дела судске праксе, сматра се да постоји очигледна неспособност за безбедну вожњу ако се утврди постојање одређе-

¹¹ Муџић, стр. 28.

¹² Атанацковић, стр. 379.

¹⁴ Атанацковић, стр. 379.

¹⁵ Атанацковић (стр. 378—379); Муџић (стр. 27); Павлица (стр. 84, бел. 6).

¹⁶ Атанацковић, стр. 379.

не количине алкохола у крви возача, без потребе да се испитују и неке друге околности. При томе се или не наводи која је то количина,¹⁷ или се примера ради сматра да је то 1,72,¹⁸ 1,74¹⁹ или 1,99²⁰ промила алкохола у крви возача.

Недостатак овог схватања је, међутим, у томе што није у довољној мери објективизовано. Наиме, није јасно код које тачно количине алкохола у крви постоји очигледна неспособност за безбедну вожњу, па су то судови различито и одређивали. Тако се некад и за 1,84 промила алкохола у крви сматрало да не постоји очигледна неспособност за безбедну вожњу,²¹ а са друге стране у неким случајевима се и за 0,8 промила алкохола у крви сматрало да ова неспособност постоји.²²

f) Постојање алкохола у крви у количини преко 0,5 промила

Према овом схватању, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји увек, без потребе да буде посебно утврђивана, када се код возача утврди присуство алкохола у крви у кичини преко 0,5 промила, а испод те границе ако се стручним прегледом утврди да возач показује знаке алкохолне поремећености.²³ Овакво схватање заснива се на ставу да је кривично де-

¹⁷ „За постојање кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја... потребно је да учинилац има конзумирану такву количину алкохола... која га чини очигледно неспособним за безбедну вожњу“ (Окружни суд у Штипу, Кж. 152/79, МиП, 15/81, стр. 5).

¹⁸ „Возач са присуством од 1,72 грам промила алкохола у крви је очигледно неспособан за безбедну вожњу“ (Врховни суд Македоније, Кж. 140/82 од 20. X 1982, МиП, 21—22/83, стр. 54).

¹⁹ „У одлуци Врховног суда Србије Кж. I 136/80 заузет је став да алкохолисаност са 1,74 промила алкохола у крви сама за себе указује да је оптужени био очигледно неспособан за безбедну вожњу трактора по путу са пуно кривина и вилеким успонима и падовима и на којем је волан имао већи празан ход од дозвољеног, јер је то такво стање алкохолисаности које се приближава стању које код сваког човека проузрокује омамљеност а она доводи до потпуне неспособности, односно до неспособности за управљање возилом у идеалним условима“ (Павлица, стр. 88, бел. 11).

²⁰ „Када је... утврђено присуство алкохола у крви од 1,99% грам промила и на основу тога закључено о постојању очигледне неспособности за безбедну вожњу“ (Врховни суд Македоније, Кж. 32/83 од 18. XI 1983, МиП, 23—24/83, стр. 34).

²¹ „Врховни суд Црне Горе у одлуци Кж. 178/78 заузео је став да нема очигледне неспособности за безбедну вожњу, и ако је возач имао концентрацију алкохола у крви 1,84 промила, истичући да утврђени проценат алкохолисаности није у потпуности онеспособио оптуженог за вожњу, односно да му није одузео сваку способност за вожњу“. (Павлица, стр. 87, бел. 10).

²² Пресуда Окружног суда у Београду, према Лазаревићу 1, стр. 279.

²³ Игњатовић (стр. 56): „сматраће се да су под дејством алкохола или других омамљујућих средстава и услед тога очигледно неспособни за безбедну вожњу; возачи моторног возила у чијој се крви утврди присуство алкохола у количини која прелази 0,5 промила; возачи моторног возила, код којих се без обзира на садржину алкохола у крви, стручним прегледом утврди, да показују знаке алкохолне поремећености“.

неком другом пропису, јер то није изричито речено. Другачија је, међутим, била ситуација код кривичног дела угрожавања из члана 196. КЗ Србије *бланкетног* карактера. Сматра се да због тога што у овом члану није одређен појам управљања под дејством алкохола и појам очигледне неспособности за безбедну вожњу, да се „мора узети да је и ова инкриминација остала бланкетна, а то значи да тумачење ових појмова морамо тражити у Закону о основама безбедности саобраћаја на путевима“.²⁴ Према овом закону, управљање моторним возилом под дејством алкохола значи управљање са више од 0,5 промила алкохола у крви, или и са мањом количином ако се стручним прегледом утврди испољавање алкохолне поремећености. Што се тиче појма очигледне неспособности за безбедну вожњу, он такође није у овом закону предвиђен, па се сматра да са *очигледном* неспособношћу за безбедну вожњу треба изједначити *апсолутну* неспособност за безбедну вожњу која је у овом закону одређена, „јер ако је нешто апсолутно и без изузетка у закону одређено онда је то и очигледно“.²⁵ Члан 145. ст. 1. ЗОБС предвиђа да возач који је под дејством алкохола не сме да управља возилом у саобраћају на путевима, што значи да га закон сматра апсолутно неспособним за безбедну вожњу. Управљање под дејством алкохола, пак, као што смо видели, представљање са више од 0,5 промила алкохола у крви.

Недостатак овог схватања је у томе што погрешно сматра да се овде ради о кривичном делу које је бланкетног карактера, због чињенице што у његовом законском опису нису ближе одређени неки појмови који се користе. Бланкетни карактер неке норме постоји само кад се у њој *изричито* предвиђа да се неко њено обележје одређују у неком другом пропису, што код овог кривичног дела без сумње није случај. Чињеница што у члану 196. није одређен појам очигледне неспособности за безбедну вожњу не значи да се овај појам аутоматски мора тражити у јавног саобраћаја из члана 271. бившег Кривичног законика из 1951. године где је било предвиђено: „ко непрописном... вожњом... угрози јавни саобраћај“. Ту је сама реч „непрописно“ логички указивала да се ради о нечему што је противно неком пропису, при чему је по логици ствари то морао бити неки пропис из области саобраћаја (Закон о безбедности саобраћаја на путевима).

- г) Утврђивање по околностима конкретног случаја без обзира на количину алкохола у крви

Према овом схватању, за које би се могло рећи да преовладава у литератури и судској пракси, очигледна неспособност за безбедну вожњу је фактичко питање које се увек мора утврђивати на основу склоности конкретног случаја (понашања во-

²⁴ Игњатовић, стр. 54.

²⁵ Игњатовић, стр. 55.

зача у датој саобраћајној ситуацији) без обзира на количину алкохола у његовој крви.²⁶ То значи да се очигледна неспособност за безбедну вожњу никада не може претпоставити, па ни кад се ради о веома великом степену алкохолисаности. То даље значи да очигледна неспособност за безбедну вожњу не мора да постоји иако се ради о великом степену алкохолисаности, као што може да постоји иако се ради о малој количини алкохола која сама за себе не би водила том закључку. Ово се објашњава тиме што различити људи различито подносе и реагују на алкохол, тако да не постоји поуздан и јединствен научни критеријум на основу кога би се могло утврдити како одређена количина алкохола утиче на нечију способност за вожњу.

Овакво схватање прихваћено је и у нашој судској пракси у којој се сматра да се очигледна неспособност за безбедну вожњу не може утврђивати само на основу процента алкохола у крви.²⁷ Тако се сматра да очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји у случају када то произилази не само из одређеног степена алкохолисаности, већ поред тога још и из: начина вожње,²⁸ тежине кршења прописа,²⁹ спољних манифестаци-

²⁶ Муџић (стр. 31): „шта је очигледна неспособност за безбедну вожњу, сигурно да је увек фактичко питање, те се мора у сваком конкретном случају утврђивати... није презумирана утврђивањем постојања стања алкохолисаности... макар оно било и у највећем степену. Она се мора утврђивати у првом реду на основу понашања возача у јавном саобраћају и то нарочито у решавању настале саобраћајне ситуације“.

Павлица (стр. 87): „тај елеменат бића кривичног дела мора се утврђивати у сваком конкретном случају... нужно је утврдити које су функције значајне за безбедно управљање возилима на моторни погон умањене и у којој мери и на основу тога оценити да ли је возач очигледно неспособан за вожњу или не“.

²⁷ „Оптужени са 0,91 промила алкохола у крви, у време удеса налазио се у стадијуму лаког пијанства, а пропуштено је да се разјасни, да ли је оптужени са утврђеним степеном алкохолисаности био очигледно неспособан за безбедну вожњу“ (Врховни суд Србије, Кж. I 1228/78. од 15. III 1979, ПЖ, 12/79, стр. 71—72).

„За постојање кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености... није довољно само да неко управља моторним возилом под дејством алкохола или других омамљујућих средстава, већ је потребно да је услед тога очигледно неспособан за безбедну вожњу“ (Окружни суд у Светозареву, Кж. 100/78 од 14. II 1978, С, 3/78, стр. 5—6).

„Алкохолисаност сама по себи није довољна за извлачење закључка да је окривљени у критичном моменту очигледно био неспособан за безбедну вожњу. Ова чињеница се мора посебно утврђивати у сваком конкретном случају“ (Окружни суд Битољ, Кж. 84/79, Би, 3/79, стр. 11).

²⁸ „Из начина вожње окривљеног као и из знатног степена његове алкохолизираности од 1,56% апсолутног алкохола у крви може се поуздано закључити, да је он био очигледно неспособан за безбедну вожњу“ (Окружни суд Сисак, Кж. 186/83 од 13. IX 1983, Си, 1—4/83, стр. 39—40).

²⁹ „Концентрација алкохола у крви од 1,59 промила сама за себе није поуздан основ за закључак да је неко очигледно неспособан за вожњу... морају се ценити тежина и грубост кршења прописа, вањске манифестације које указују на очигледну неспособност возача и да ли је томе искључиви узрок алкохолизирано стање“ (Врховни суд Босне и Херцеговине, Кж. 991/79 од 16. I 1980, ЗСО/80, К. 5, с. 1, бр. 11).

ја,³⁰ понашања окривљеног пре или после незгода,³¹ или из других доказа.³²

Што се тиче питања на који начин утврђивати очигледну неспособност за безбедну вожњу према околностима конкретног случаја, о томе постоји неколико схватања. По једном, то се може утврђивати на основу просечног животног искуства, по другом само путем вештачења, а по трећем, које је и најприхватљивије и које је и прихваћено у судској пракси, то се може утврђивати свим доказним средствима а не само вештачењем.³³ При томе је, наравно битно да алкохолисаност буде у узрочној вези са наступањем последице.³⁴

- h) Постојање алкохола у крви у износу преко 2,5 промила, а за мање количине утврђивање према околностима конкретног случаја

Према овом схватању, које у литератури заступа Лазаревић, сматра се да очигледна неспособност за безбедну вожњу увек постоји, без потребе да се посебно утврђује, ако је количина алкохола у крви возача преко 2,5 промила. Уколико се ради о мањој количини алкохола, очигледна неспособност за безбедну вожњу се мора утврђивати према околностима конкретног случаја (начина вожње, понашања возача и сл.).³⁵ Овакво схватање у суштини се може изједначити са претходним схватањем по коме се очигледна неспособност за безбедну вожњу никада не претпоставља, већ утврђује у сваком конкретном случају. Граница од 2,5 промила алкохола у крви је толико висока да је

³⁰ Ибид.

³¹ „Није довољно само то да је окривљени управљао у алкохолизираном стању са концентрацијом алкохола у крви од 1,71 промила, већ је нужно утврдити и друге чињенице везане за начин вожње или понашање окривљеног непосредно прије или после саобраћајне незгоде, које указују да је он услед алкохолизираности био очигледно неспособан за безбедну вожњу“. (Врховни суд Босне и Херцеговине, Кж. 991/81 од 19. XI 1981, БиХ, 4/81, стр. 1).

³² „Када се анализом узете крви констатује да је учинилац у време саобраћајне незгоде имао 1,5 грам промила алкохола, а из других изведених доказа се утврди очигледна неспособност за безбедно управљање моторним возилом, у таквом случају нема потребе да се врши и неуропсихијатријско вештачење, његове психофизичке способности“. (Врховни суд Македоније, ВПП, 151/83 од 12. I 1984, МиП, 25—26/83, стр. 14).

³³ Врховни суд Македоније, ВПП бр. 151/83 од 12. I 1984, МиП, 25—26/83, стр. 14.

³⁴ Павлица (стр. 87); Муцић (стр. 31).

³⁵ Лазаревић (стр. 278): „лица која се налазе у стању тешке опијености, са промилом алкохола у крви изнад 2,5 апсолутно неспособна за безбедну вожњу..., код оних са промилом алкохола у крви између 1,2 до 2,5 утврђивало би се да ли су били неспособни за безбедну вожњу и при томе би се, осим концентрације алкохола, цениле и друге околности, као што је нпр. начин вожње, понашање возача пре вожње... То наравно не искључује могућност да у појединим случајевима очигледна неспособност за безбедну вожњу може наступити и кад је проценат алкохола у крви испод 1,5 промила“.

тешко замислити да неко са том количином алкохола у крви није очигледно неспособан за безбедну вожњу. Према томе, и према овом схватању се очигледно неспособност за безбедну вожњу практично утврђује у сваком конкретном случају, сем у случајевима кад је алкохолисаност толико велика (преко 2,5 промила) да се без ризика да погрешимо може претпоставити да та неспособност увек постоји.

i) Алкохол као искључиви узрок последице

Према овом схватању, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји ако је до последице овог кривичног дела (конкретне опасности по живот или тело или имовину већег обима) дошло *искључиво* због алкохолисаности возача, односно ако је алкохол био искључиви узрок саобраћајне незгоде. Изгледа да овакво схватање у судској пракси заступа Врховни суд Босне и Херцеговине по коме: „Степен алкохолизације од 2,20 промила алкохола у крви, уз услов да је то стање *искључиви* (подвукао Б. Л.) узрок кршења саобраћајних прописа, сам за себе је довољан за закључак да је учинилац услед тог стања очигледно неспособан за безбедну вожњу“.³⁶ Ово схватање се такође може изједначити са претходним схватањем по коме се очигледно неспособност за безбедну вожњу мора утврђивати у сваком конкретном случају, пошто је то и овде случај. Разлика је само у томе што се овде посебно наглашава да околности конкретног случаја морају бити такве да указују да је алкохол *искључиви* узрок саобраћајне незгоде.

Међутим, недостатак овог схватања је у томе што се у пракси тешко може поуздано утврдити да ли је само алкохолисаност возача била *искључиви* узрок саобраћајне незгоде. До саобраћајне незгоде по правилу долази услед сплета различитих околности (услова) па је тешко утврдити да ли је и који од њих *искључиво* довео до саобраћајне незгоде. Због тога би било прихватљивије следеће схватање (види ниже) по коме треба утврђивати да ли је алкохолисаност возача *битно* утицала на наступање саобраћајне незгоде.

j) Алкохолисаност која је битно утицала на наступање последице

Према овом схватању, које у литератури заступа Атанацковић, очигледна неспособност за безбедну вожњу постоји у случајевима када је алкохолисаност возача битно утицала на наступање последице овог кривичног дела (конкретне опасности по живот или тело или имовину већег обима).³⁷ При томе за

³⁶ Врховни суд Босне и Херцеговине, Кж. 1045/78 од 16. I 1979, ЗСО/79, К. 4, С. 1, бр. 13.

³⁷ Атанацковић, стр. 379.

утврђивање узрочне везе у овом, као и у другим случајевима, не постоје нека општа правила, већ се ради о фактичном питању које треба решавати према околностима конкретног случаја.³⁸ Ово схватање се такође у суштини изједначава са претходним схватањем по коме се очигледна неспособност за безбедну вожњу утврђује у сваком конкретном случају на основу понашања возача, са том разликом што се овде наглашава да те конкретне околности морају да указују да је алкохолисаност возача *битно* утицала на наступање саобраћајне незгоде. Сматрамо, чак, да је ово схватање и најприхватљивије, јер судовима ипак даје релативно одређен (мада не до краја прецизан) критеријум за одређивање када околности конкретног случаја указују да се ради о очигледној неспособности за безбедну вожњу. Сматра се да те околности морају бити такве да из њих произилази да је алкохолисаност возача *битно* утицала на наступање последице овог кривичног дела (конкретне опасности за живот или тело или за имовину већег обима).

III ПОСЛЕДИЦА

Последица овог кривичног дела састоји се у довођењу у опасност живота или тела људи, или имовине већег обима. При томе, мора да се ради о конкретној опасности. Та конкретна опасност, међутим, не мора да се манифестује кроз наступање лаке телесне повреде или имовинске штете преко сто хиљада динара, као што се то тражи код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја. Такође, треба напоменути да ово кривично дело неће постојати ако је учинилац изазвао конкретну опасност само по свој живот или тело, или само по сопствену имовину. Између последице овог кривичног дела (конкретне опасности) и вожње у стању очигледне неспособности за безбедну вожњу мора да постоји узрочна веза.

IV КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ

Закон предвиђа да се ово кривично дело може извршити како са умишљајем, тако и из нехата. Међутим, пошто се вожња под утицајем алкохола у судској пракси по правилу узима као безобзирна вожња (када се сматра да увек постоји евентуални умишљај), а пошто се код овог кривичног дела по правилу ради о већој алкохолисаности возача, судови су редовно узимали да је ово кривично дело извршено са евентуалним умишљајем. У вези са овим поставља се питање да ли је нехат код овог кривичног дела уопште могућ и у којим случајевима, као и питање како га разликовати од евентуалног умишљаја.

1. Постоји схватање да ако је ово кривично дело извршено под утицајем алкохола, да нехат у том случају није могућ.³⁹

³⁸ Атанацковић, стр. 379—380.

³⁹ Лазаревић, стр. 280.

То се образлаже тиме што код теже алкохолисаности по природи ствари нехат није могућ. Такође, сматра се да нехат није могућ ни код лакше алкохолисаности у ситуацији кад возач свестан своје алкохолисаности повећава обазривост у току вожње али ипак изазове саобраћајну незгоду, због тога што се сматра да код лаке алкохолисаности не може да постоји очигледна неспособност за безбедну вожњу, а тиме ни ово кривично дело. Међутим, слабост овог схватања је у следећем. Ако нехат није могућ у случају кад је ово кривично дело извршено под утицајем алкохола, а то су случајеви који су и у пракси најчешћи у односу на извршење овог кривичног дела под утицајем дрога или других омамљујућих средстава, онда није јасно зашто је законодавац уопште предвидео одговорност за нехат код овог кривичног дела. Сасвим изузетне и практично занемарљиве ситуације када се ово кривично дело врши под утицајем дрога, лекова или других омамљујућих средстава, такво законско решење не би оправдавале.

2. Према другом и прихватљивијем схватању, нехат је изузетно могућ и кад се ово кривично дело изврши под утицајем алкохола. То се објашњава потребом да се кривична одговорност учиниоца односи како на предузимање вожње под утицајем алкохола, тако и на конкретну опасност као последицу овог кривичног дела. При томе се истиче да се предузимање вожње под утицајем алкохола по правилу врши са умишљајем, али да се проузроковање конкретне опасности због овакве вожње може учинити и из нехата. То би било у ситуацији кад учинилац „предузме веома опрезну вожњу, али до конкретне опасности ипак дође због наступања неке неочекиване ситуације на коју он, због ослабљених рефlekса није био у стању да благовремено реагује. У таквим случајевима, може се говорити о нехатном извршењу овог дела, без обзира што је само предузимање вожње под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава, било умишљајно“.⁴⁰

3. Разликовање умишљаја од нехата код овог кривичног дела треба вршити на основу критеријума „безобзирности“.⁴¹ По овом критеријуму, уколико се из понашања возача може закључити да је његова вожња безобзирна, односно да је грубо кршио саобраћајне прописе, као и у случају његове велике алкохолисаности, увек треба сматрати да се ради о евентуалном умишљају. У осталим случајевима, када се ради о мањој алкохолисаности и када је возач водећи рачуна о томе возио опрезније али је ипак изазвао саобраћајну незгоду, треба узети да постоји нехат.⁴² У овом другом случају до последице овог кри-

⁴⁰ Атанацковић, стр. 381.

⁴¹ Игњатовић, стр. 56.

⁴² Игњатовић (стр. 56): „остали возачи, код којих се из начина вожње може закључити, да воде рачуна о стању алкохолизираности у коме се налазе, па због тога појачавају опрезност у вожњи, за случај наступања саобраћајне незгоде бити третирани ако нехатни извршиоци.“

вичног дела (конкретне опасности) по правилу долази „због наступања неке неочекиване ситуације на коју он, због ослабљених рефлекса, није био у стању да благовремено реагује.“⁴³

V РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ДРУГИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

Када се ради о остварењу овог кривичног дела, у појединим ситуацијама се може поставити питање како правно квалификовати дати случај. У суштини се могу разликовати три спorne ситуације.

1. Може се догодити да се због очигледне неспособности за безбедну вожњу поред конкретне опасности као последице овог кривичног дела, оствари и лака телесна повреда или имовинска штета преко сто хиљада динара, односно да се поред овог кривичног дела остваре и обележја кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја. Поставља се питање како правно квалификовати ову ситуацију, поготово имајући у виду да су ова два кривична дела запређена истом казном. Ту су могућа три решења.

а) Прво решење је да се случај квалификује само као кривично дело угрожавања јавног саобраћаја. Међутим, његова слабост је у томе што се тиме губи специфични карактер кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености,⁴⁴ односно „рацио легис“ његовог постојања — алкохолисаност возача.

б) Друго решење је да се сматра да се ради о идеалном стицају кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености и кривичног дела лаке телесне повреде или кривичног дела општења туђе ствари. Међутим, опште је прихваћено да код свих кривичних дела које имају за последицу конкретну опасност постоји привидни стицај између тог кривичног дела и лаке телесне повреде која наступи поред проузроковања конкретне опасности.

ц) По трећем и најприхватљивијем решењу, случај треба квалификовати само као кривично дело угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености, а лаку телесну повреду треба узети као отежавајућу околност приликом одмеравања казне.⁴⁵ Овакво решење је прихватљиво, при чему је образложење у томе да је ово кривично дело специјални вид кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја, тако да међу њима постоји привидни идеални стицај на основу специјалитета. Код овог кривичног дела је специјално одређена радња извршења (вожња под утицајем алкохола или других омамљујућих средстава у стању апсолутне неспособности за безбедну вожњу) и учинилац.

⁴³ Атанацковић, стр. 381.

⁴⁴ Лазаревић, стр. 281.

⁴⁵ Лазаревић (стр. 281); Схватање Општинског јавног тужилаштва Крагујевац објављено у Билтену судске праксе Окружног суда у Крагујевцу, бр. 7/79, стр. 18.

(возач моторног возила) у односу на радњу код кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја (било коју радњу којом се крше саобраћајни прописи) и учиниоца (било ког учесника у саобраћају). Сва остала обележја ова два кривична дела се поклапају, при чему се објективни услови инкриминације (лака телесна повреда или имовинска штета преко сто хиљада динара) поклапају у конкретном случају.

2. Друга ситуација која се може догодити је да постоји очигледна неспособност за безбедну вожњу, али да није дошло до последице овог кривичног дела (конкретне опасности по живот или тело или имовину већег обима). У том случају нису остварена обележја овог кривичног дела па би могао да постоји само одговарајући саобраћајни прекршај.⁴⁶

3. На крају, може се десити да се саобраћајна незгода код које није дошло до лаке телесне повреде или имовинске штете преко сто хиљада динара, изазове због вожње у пијаном или омамљеном стању, али да не постоји очигледна неспособност за безбедну вожњу. У том случају нису остварена обележја ни кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја, ни кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја услед омамљености. Међутим, случај би се могао квалификовати као кривично дело угрожавања јавног саобраћаја на други начин (чл. 197. КЗ Србије), јер би се вожња у пијаном или омамљеном стању могла квалификовати као радња којом се „на други начин угрожава јавни саобраћај“.⁴⁷

Борђе ЛАЗИН

КОРИШЋЕНА ЛИТЕРАТУРА

- АТАНАЦКОВИЋ Драгољуб: Кривично право, посебни део, III издање, Београд, 1981.
ИГЊАТОВИЋ Часлав: Угрожавање јавног саобраћаја услед омамљености, „Правни живот“, бр. 5/1980.
ЛАЗАРЕВИЋ Љубиша: Кривично право, посебни део, Београд, 1981.
МУЦИЋ Славко: Угрожавање јавног саобраћаја услед омамљености, „Правни живот“, бр. 2/1979.
ПАВЛИЦА Јован: Угрожавање јавног саобраћаја услед омамљености, „Правни живот“, бр. 6—7/1980.

СКРАЋЕНИЦЕ

- БиХ Билтен на суската пракса Окружен суд Битола.
Би Билтен судске праксе Врховног суда Босне и Херцеговине.
В Билтен судске праксе Врховног суда Војводине.
МиП Билтен Врховног суда Македоније и Привредног суда.
ПЖ „Правни живот“, Београд.
С Билтен судске праксе Врховног суда Србије.
Си Билтен Окружног суда у Сиску.
ЗСО Збирка судских одлука, Београд.

⁴⁶ Лазаревић, стр. 281.

⁴⁷ Лазаревић, стр. 281.

CRIMINAL ACT OF ENDANGERING THE PUBLIC TRAFFIC CAUSED BY INTOXICATION

— Summary —

The criminal act of endangering the public traffic caused by intoxication has been introduced for the first time by the Criminal Law of the CRY from the year 1976, in its article 196. The action of committing this criminal act consists in: 1) the driving of a motor vehicle, 2) driving under the influence of alcohol or other intoxicants and 3) driving in a state of obvious incapacity for a safe drive. How to establish an obvious incapacity for a safe drive represents the most controversial question with this criminal act, about which there are different conceptions in the literature and the practice of courts. Thus, it is considered that an obvious incapacity for a safe drive exists: 1) when any amount of alcohol has been detected in the blood, 2) when there is a visible manifestation of incapacity for a safe drive, 3) when there can be observed intoxication in its medical meaning, 4) when there may be observed intoxication which is conceived in the sense this term has in everyday language, 5) when there has been found alcohol in the blood above a determined amount, 6) when there has been found alcohol in the blood in the amount above 0.5 p. 1000, 7) when there has been found any amount of alcohol in the blood and simultaneously established the existence of an obvious incapacity for a safe drive on the basis of circumstances of the concrete case (away of driving, behaviour of the driver, etc.). In our opinion this last conception is also the most acceptable. To it can be reduced also the conception, according to which the obvious incapacity for driving exist always when more than 2.5 p. 1000 of alcohol have been found in the driver's blood, whereas for the smaller quantities of alcohol it has to be established according to the circumstances of the concrete case. To this can be reduced also the conception according to which there exists an obvious incapacity for a safe drive in such cases where the intoxication of the driver exerted an *essential* influence on the occurrence of the traffic accident.

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

НУКЛЕАРНО И КОНВЕНЦИОНАЛНО ОРУЖЈЕ У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Још се еуфорија од завршетка другог светског рата у Европи није стишала а човечанство је занемело сазнавши за експлозију прве А бомбе, која је са лица земље збрисала површину од преко 40 km.² Свет се суочио са новом, застрашујућом врстом оружја, а када су Совјети после пар година обелоданили да поседују исто такво, дилеме више није било. Уместо безбедности и разоружања, ова наша планета је журила у сусрет бесомучној трци у наоружању, хладном рату и блоковској конфронтацији.

Економске и идеолошке супротности су постајале све дубље, па је свака земља у оквиру овог програма безбедности желела да буде спремна за евентуални будући сукоб. Милијарде долара су се претварале у тенкове, авионе, ракете, а проналажење нових модела је бацало раније у „старо гвожђе“, довољно доступно да га купе, испробају и употребе и сиромашне земље.

Што је време пролазило стокови оружја су расли, попримали абнормалне димензије, које су искључивале и најмању оправданост за овоје постојање. Војни стручњаци су све више оперисали новим појмовима: „мегатон“, „носач са посебним усмерењем“, „интерконтинентални балистички пројектили“. Све те стравичне бројке нису биле схватљиве за нормалног човека, па су стратеги покушали да их реалније опишу: САД могу да убију СССР осам пута, СССР САД шест пута, а сви заједно који поседују нуклеарно оружје могу да разоре свет и доведу га у првобитно гасно стање.

Уочавајући да живимо у свету промена и неизвесности, Генерални секретар УН Перес де Куелар је у свом извештају за 1985. годину подвукао: „Свет са којим се данас суочавамо је свет готово неограничених могућности, али и потенцијално смртне опасности. На нама је да направимо избор између ових алтернатива. Питање је да ли су владе и народи света у стању да заједнички, без упадања у нове невоље, направе прави избор“.¹

¹ Report of the Secretary — General on the work of the organization 1985, New York 1985. P. L.

Опасност од наоружавања није само опасност нуклеарног типа, већ има и своју далеко израженију конвенционалну димензију. Од другог светског рата до данас у свету је избило преко 150 сукоба, у којима је примењено конвенционално оружје изузетне убитачне снаге. Зато и проблем наоружавања и разоружања треба посматрати комплексно, без икаквог одвајања слабијег и јачег оружја. Данас у свету постоји доста јак антинуклеарни покрет, вероватно из разлога што се ради о новој врсти оружја, чије се дејство не може видети и предвидети, које је још увек и за творце обавијено велом тајне, па за обичног човека представља опасност од које нема спаса. Тако се долази у ситуацију да неопажено прођу пројекти нових ловаца-бомбардера, радарских и ракетних система, на које се потроши далеко више новца него на нуклеарно и хемијско оружје.

Пре него што обратимо пажњу на конкретне међународно правне захвате у овој области, вредело би да се бар информативно осврнемо на распрострањеност нуклеарног и конвенционалног оружја, да још једанпут подвучемо беспредметност њиховог постојања.

Под појмом оружја за масовно уништење, подразумевају се оружја чију је примену немогуће контролисати, чије је дејство немогуће ограничити на временски на просторно, тако да долази до масовног уништења свих живих бића и неоразмерног разарања у односу на циљ који се жели постићи². Експлозијом нуклеарне енергије ослобађа се ударни и топлотни талас, праћен непосредном и накнадном радијацијом. Снага само једног таквог оружја, може да ослободи већу енергију у микросекунди него сва конвенционална оружја употребљена у свим ратовима током историје.

Системи нуклеарног оружја подељени су у класе с обзиром на намену и домет. Стратегијски системи имају домет изнад 6400 км, дупометни између 2500 — 6400; средњодометни између 800 и 2400; краткодометни испод 800 км и тактички који би требали да се употребе непосредно у борби — нуклеарне ручне бомбе и гранате. Копнени и морски носачи нуклеарног оружја могу да носе до 14 бојевих глава, а свака глава има снагу од 100 килотона до неколико мегатона³.

Очигледно је да трка у наоружању нема граница јер „Као одговор на корак једне стране, учињен на даљем усавршавању нуклеарног арсенала, друга страна улаже аналогне напоре“⁴. Све се то прикрива маском технолошког напретка и одсуством конкретних политичких ограничења. Суочавамо се са чињеницом да темпо развоја технике у војној области, већ четири деценије иде испред напора за ограничење и контролу наоружавања, па се

² Др Г. Перазић, Међународна забрана употребе средстава за масовно уништење у рату, Београд 1968.

³ Ради објашњења 1 килотон раван је експлозији 1000 тона класичног експлозива, а мегатон је раван експлозији 1 000 000 тона класичног експлозива. Тренутно у свету има преко 50 000 бојевих глава, укупне снаге 1 000 000 бомби бачених на Хирошиму. (Armament — Disarmament, New York 1985. p. 1).

⁴ Разоружение, No 40, New York 1985, p. 3.

оправдано поставља питање, колики је утицај захвата за ограничење свих врста оружја. Питање добија на значају када се зна да нуклеарни стокови могу да се употребе чак и случајно, услед квара на опреми или грешке у комуникацијама обавештајних система.

У случају да дође до употребе нуклеарних бомби у евентуалном рату, прачуна се да би се оперисало са снагом од 10000 мегатона, а тако ослобођена енергија би истог трену усмртила око половину светског становништва и условила распад целокупног светског система, уз апсолутно загађења хране и воде⁵. Услед експлозије око земље би се створио омотач од чађи и дима који би заклонио сунце а температура би пала на —25°. Заштитни слој озона би се значајно оштетио, па када би после извесног времена сунце угледало пустош испод себе, изложило би бедне остатке живота на земљи немилосрдној ултраљубичастој радијацији.

И поред ових стравичних предвиђања, не треба заборавити чињеницу која је мало позната обичном човеку, да се на производњу и модернизацију нуклеарног арсенала троши тек 20% светских издатака на наоружање, а да „остатак“ од 80%, отпада на конвенционалне видове.

„Конвенционални арсенал обухвата више од 140000 тенкова, 35000 авиона, 21000 хеликоптера, 1100 ратних бродова, плус више од 700 офанзивних подморница. Процењује се да приближно 4/5 укупних светских војних издатака отпада на конвенционално оружје и на оружане снаге“⁶.

Укупно на ове типове оружја потрошило се у 1983. години преко 800 милијарди долара или 1,5 милион долара сваког минута, а та цифра ће до краја ове деценије да премашу суму од 1000 милијарди долара⁷.

Уз велике силе, САД и СССР, као највећи произвођачи оружја се појављују Италија, Француска и Немачка. Италија је у периоду од 1970. — 1980. године повећала испоруке оружја у вредности од 80 милијарди лира на 2500 милијарди. Француска је повећала вредност производње са 0,5 милијарди долара 1973. године, на 8 милијарди долара 1980. године, док је војни буџет Немачке 1981. год обухватио 18% укупног федералног буџета. Опасност од конвенционалног оружја је утолико већа, што су поједини типови као на пример хаубица 155 мм, оспособљени да користе и нуклеарне гранате. Зато је као веома важан задатак пред међународну заједницу постављено питање ограничења и смањења конвенционалног оружја⁸.

Није у питању само опасност од тоталног уништења, већ у први план избија и једна економска и хуманитарна димензија. Мало је коме познато да су седамдесетих година две супер силе у војној индустрији ангажовале више од 40% научних радника и

⁵ Всемирная компания за разоружение, Ленинград 1984, стр. 97.

⁶ Armament — Disarmament, New York 1985, p. 3.

⁷ У свету се за 15 дана 1983. потрошило 34 милијарде долара колико је утрошено за помоћ свим земљама у развоју целе 1983. године.

⁸ Forsberg R., Resources Devoted to Military Research and Development, Stockholm, 1972.

да би средства која се троше на развој биолошког оружја била, „вероватно довољна да се пронађе лек против рака и сличних болести“⁹.

Када се анализирају наведени дometи у развоју нуклеарног и конвенционалног оружја, логично је да се постави питање — постоји ли уопште начин којим може да се опраничи или обузда трка у наоружавању, какав је ефекат једностраних мера појединих држава, да ли је шта урађено на регионалном плану?

Већи ефекти су наизглед постигнути на плану контроле и опраничења нуклеарног оружја, иако ти резултати ни из далека не задовољавају, с обзиром да тренутно по глави становника земље долази 15 тона класичног експлозива. До данас је усвојено неколико докумената који садрже правна ограничења, па иако није постигнуто једно свеобухватно решење, мора се признати да је у односима великих сила бар до сада преовладала рационалност.

Већ после неколико година учесталих атмосферских проба, увидело се да се на тај начин заштитном земљином омотачу носе незалечиве повреде, а да нуклеарне радиоактивне честице ваздушна струјања неконтролисано носе далеко од места емисије¹⁰.

Зато је „од стране САД 1963. год., покренута иницијатива о прекиду нуклеарних експеримената у атмосфери, што је довело до конструктивног политичког дијалога који је прерастао у Уговор о забрани експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери космосу и под водом, потписан у Москви 1963. године“¹¹. Тај уговор је ратификовала и наша земља, и он намеће обавезе свим државама да се уздрже од активности које би могле да изазову светску нуклеарну катастрофу¹².

Иако је још 1954. године индијски премијер Џавахарлал Нехру, покренуо иницијативу за прекидом нуклеарних експеримената, а УН поводом тога питања донеле више од 50 резолуција, било је потребно да се у свету спроведе „више од 1500 експеримената са нуклеарним оружјем, више од 1/3 је спроведено у атмосфери, а остале под земљом“¹³, па да се једна идеја преточи у свеобухватни договор. Овим уговором је прецизирано да се забрањују и подземне нуклеарне пробе, које би довеле до радиоактивних падавина ван граница државе која је пробу извршила. Споразум је постигнут између СССР, Велике Британије и САД, а ван њега су остале Кина и Француска. Подземне пробе су и даље настављене овим темпом: САД (398), СССР (363), В. Британија (13), Индија (1). Кина и Француска су и после 1963. године на-

⁹ Brooks H., *The Military Innovation System and Quality Arms Race*, Daedalus (Cambr.) 1975, No 3. p. 93.

¹⁰ М. Радојковић, Последице експерименталних експлозија атомских и хидрогенских бомби, посматране са становишта међународног права, „Анали“, бр. 2/1957, стр. 142—146.

¹¹ Односторонние меры по ядерному разоружению — No 40. New York 1985.

¹² „Сл. лист“ 11/1963 (додатак међ. уговори).

¹³ Всеобъемлющее запрещение испытаний ядерного оружия, New York 1985, No 37.

ставиле са пробама у атмосфери, а увидевши да су на овом пољу усамљене, престале су 1974. год., док је последња атмосферска проба забележена 1980. године.

Пошто је очигледно да до употребе нуклеарног оружја може да дође чак и случајно, због прешке, квара или људског фактора¹⁴, између СССР и САД постигнут је споразум о успостављању такозване „врхне линије“, а 1971. године телеграфским и телепринтерским везама између руководства две земље, придодата је и директна веза путем сателитских комуникационих система. Овакве директне везе су успостављене и између СССР и Француске и Велике Британије, чиме је ризик од „нуклеарне одмазде“ у доброј мери смањен.

Као продужетак ове тенденције, 1971. године је између СССР и САД потписан Споразум о нуклеарним удесима, којим се потписнице обавезују да ће одмах упозорити другу страну уколико дође до случајног лансирања нуклеарних ракета, као и да ће предузети све мере да се оне униште. Споразум садржи и договор о узајамном обавештавању приликом експерименталних лансирања.

Уз ове уговоре потписан је 1974. године споразум између СССР и САД о забрани нуклеарних подземних проба снаге изнад 150 килотона, али он није ратификован¹⁵. Многи сматрају да је то због тога што је праг забране сувише висок, чак 15 пута виши од бомбе бачене на Хиросиму.

Касније иницијативе су отишле доста у ширину. Наиме, 28. маја 1976. потписан је Уговор о подземним нуклеарним експериментима у мирољубиве сврхе, чиме је општрица забране у многоме отупљена, пошто се на овај начин овака подземна нуклеарна експлозија може подвести под термин: у „мирољубиве сврхе“. („Овај уговор закључно са 1984/5 није још ступио“ на снагу).

Совјетски Савез је 1975. године поднео Генералној скупштини пројект уговора о потпуној и свеобухватној забрани нуклеарног оружја, који је обухватао и забрану свих врста експеримената са нуклеарним оружјем у свим срединама. Овај договор је предвиђао ступање на снагу само у случају да га ратификују све земље које поседају такво оружје. Иако је Шведска поднела сличан пројект, иако се у њој подвлачи да би „забрана експеримената са нуклеарним оружјем значила прекид квалитативног усавршавања истог и стварања његових нових видова“, Кина и Француска су иступиле са супротним аргументима. По њиховом мишљењу, две супер силе су досадашњим експериментима толико усавршиле овоје системе, тако да остале земље које поседују нуклеарни арсенал далеко заостају за њима, па би забрана експеримената у овом случају имала негативан вид, и водила поларизацији односа у нуклеарном клубу¹⁶.

¹⁴ Како пише Сидни Ленс у листу Нејшн, само за 9 месеци 1980. године као резултат техничке неисправности компјутера произашла је 151 погрешна информација о почетку совјетског ракетног напада, а у четири случаја стратешким снагама САД дата је узбуна и наређење за узвратни напад.

¹⁵ Разоружение, No 37, New York 1985.

¹⁶ Договор о нераспространенију атомног оружја, No 4 I, УН, New York 1985.

Још 1968. године потписан је Споразум о неширењу нуклеарног оружја, који је до 1984. године потписало 125 држава укључујући и СССР, САД и Велику Британију. Овим споразумом се земље које поседују нуклеарно оружје одричу трансфера нуклеарног оружја или других експлозивних направа, а оне које не поседују, неће га примати, производити или на други начин стицати¹⁷.

Споразумом из 1972, САД и СССР ограничавају број анти-балистичких пројектила на две локације са по 100 пројектила, а Привременим уговором о ограничавању стратешког офанзивног наоружања из 1972, ограничење је обухватило и нуклеарне лансере на 62 подморнице за СССР и 44 за САД.

Убрзо после тога почели су преговори САЛТ 2, који су довели до закључивања Споразума о ограничавању стратешког офанзивног наоружања¹⁸. Овим споразумом одређен је плафон од 1200 балистичких пројектила, од којих 820 могу бити интерконтинентални, а постигнути су и договори о усаглашавању стратешког офанзивног оружја¹⁹.

Нова рунда преговора поводом судбине САЛТ 2 настављена је 1982/83. год. Споразум је предвиђао важење до 1985. године. Међутим, период који је долазио довео је до јачања супротности између великих сила, да продубљивања и онако великог јаза, тако да САЛТ 2 није ретификован иако је потписан, а САД најављују да се неће придржавати одредаба овог уговора.

Што се тиче општих захвата на међународном плану, Генерална скупштина је 1984. године усвојила три резолуције којима се захтева прекид развоја нуклеарног арсенала, а супер-силама је упућен апел да замрзну „своје нуклеарно оружје на билатералној основи, чиме би дале пример другим нуклеарним државама“.

Ово су били свеобухватни захвати на међународном плану општег карактера, чији је циљ био да се на територији целе земљине кугле уведе строго ограничење израде и употребе нуклеарног оружја, или да се то стави у одређене оквире који би били подложни сигурнијој међународној контроли.

Осим малих успеха, (забрана експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери и над земљом), и делимичних ограничења у броју стратешких ракета и лансера, већи успеси нису постигнути. Није уведена строга међународна контрола, појављују се нови пројектили, већина иницијатива у том правцу доживљава у садашњем тренутку крах. Зато би вредело осврнути се на ограничења на регионалном плану, пошто су се појављивале и такве оријентације. Сигурно је да забрана и контрола нуклеарног оружја може да има ефеката због своје природе — само уколико је

¹⁷ Armament — Disarmament, UN, 1985 г. New York p. 11.

¹⁸ Преговори САЛТ-2 почели су у Владивостоку 1974, а настављени су потписивањем Споразума у Бечу 1979. године.

¹⁹ Лансери ИЦБМ	1054	1398
Лансери СЛБМ	656	950
Тешки бомбаш	573	156

свеобухватна, ипак је корисно осврнути се и на покушаје у регионалним оквирима²⁰.

Уговор о Антарктику из 1959. године, забрањује успостављање на том подручју војних база као и експерименте са било којим оружјем. Оно што охрабрује у овом случају је ефикасан систем контроле. „Сва подручја Антарктика, укључујући све станице, инсталације и опрему унутар тих подручја, сви бродови и ваздухоплови подложни су у свако доба инспекцији“.

Уговор о начелима делатности држава у области истраживања и мирољубивог коришћења космоса укључујући месец и друга небеска тела, предвиђа да уговорне стране неће слати у орбит земље тела која би носила нуклеарно оружје или друге врсте оружја за масовно уништење.²¹

Исти уговор предвиђа у чл. 4, да у истраживању космоса могу бити употребљена војна лица и опрема, чиме је у уговор унета велика доза нејасноће. Тешко је утврдити границу између мирољубивих и ратних циљева затим, да ли космичке станице имају строго научни или стратешки интерес и сл.; све ово добија другу димензију када се зна да је већина сателита који круже космосом војне природе.²²

Уговор о коришћењу морског дна из 1971. године забрањује стављање нуклеарног оружја на дно океана и подземља отвореног мора, на раздаљини од 12 миља од обале сваке државе. Познато је да тренутно светским морем путује велики број бродова и подморница на нуклеарни погон, па се зато може поставити питање, да ли су одредбе овог уговора погодиле саму суштину. Ако се забрањује стављање нуклеарног оружја на дно океана, шта су онда подморнице које носе такво оружје и које стално круже светским морем па је и одређивање њихове локације готово немогуће. Подморнице играју улогу покретног подморског лансера, па је логично да потпадају под режим овог уговора, али није тако. Одређивање њиховог броја зависи од билатералних споразума земаља које поседују таква оруђа, па би у оквиру одредаба овог уговора, требало тражити и решења у овој области.

Споразумом о забрани нуклеарног оружја у Латинској Америци из 1967. године, успостављена је зона без нуклеарног оружја у овом подручју. Двадесет и пет држава из овог региона, обавезале су се да неће испробавати и производити нуклеарно оружје, а велике силе су прихватиле да ће поштовати безатомски статус овог подручја. Иако је ово овакако значајан корак у стварању денуклеарних зона, из саме чињенице што уговором није обухваћен Панамски канал, Порторико и Девичанска острва где САД имају базе, види се да судбина свих иницијатива за смањењем нуклеарног оружја, зависи од политичких уступака и интереса великих сила.

Иако смо нагласили да прави успех у области разоружања може да има ефеката само на општем плану, не треба потцењивати

²⁰ UN and Disarmament 1945—1985, No 42, New York 1985.

²¹ Жуков, Космичко право, Москва 1966, стр. 289.

²² Обрад Рачић, Основна начела космичког права, Београд 1972.

вати ни регионалне иницијативе. Сигурно је да у свету постоје осетљиви и мање осетљиви региони, као и да између појединих постоји дубок јаз, економски и идеолошки.

Земље једног региона често могу да имају више заједничких интереса, да се боље разумеју и често лакше договоре. Међутим, увек би требало водити рачуна да регионалне иницијативе буду покривене општим захватима у области разоружања, јер све што се дешава на регионалном плану, „може брзо или веома брзо да се преобрати у катастрофу, не само регионалног, већ и глобалног карактера“²³

Највероватније због тога што је нуклеарно оружје још увек недовољно испитано, што је његово дејство непредвидљиво и што против њега нема адекватне заштите, поново неопажено пролази производња и усавршавање убитачних типова конвенционалног оружја²⁴.

Нећемо се много бавити историјатом међународноправног ограничења и производње конвенционалног оружја, већ ће акценат бити стављен на савремени тренутак овог проблема.

Септембра 1974. године, у Луцерну је одржана конференција експерата који су се бавили питањем примене конвенционалног оружја које изазива излишна страдања, нападм бомбе, дечје бомбе и сл. Ова конференција је завршена без конкретних резултата, пошто експерти нису били у стању да израде јединствену концепцију услед разлике у схватањима основних појмова. Исте године на Дипломатској конференцији о међународном хуманитарном праву у Женеви, Шведска, Египат, Југославија, Мексико, Норвешка и Швајцарска, изнели су предлоге о забрани примене запаљивих и нападм бомби, одскочних и малих бомби, танади са тупим и дум-дум врховима. Рад по овом питању се наставио и у току 1975, али је највећи проблем произашао услед неслагања око термина „излишна страдања“, који ни са медицинске тачке гледишта није довољно јасан.

На конференцији у Лутану (Швајцарска) 1976 год., појавило се преко 20 предлога о ограничењу конвенционалног оружја, а најзанимљивији је био свакако шпански предлог о забрани употребе нападм бомби против људског састава оружаних снага.

Доста је дискусије било о моделакалибарском оружју, тако да је заузето становиште да се одреде параметри колебања у калибрима, с тим да се престане са производњом танади која се лако деформишу у људском телу. На истој конференцији се расправљало и о новим врстама оружја, а поводом тога је заузет став да питање забране истог произилази из принципа међународног права — забране примене силе или претње силом.

Иако је питање „ипрачака бомби“ било покретано на свим скуповима о контроли и смањењу конвенционалног оружја, њихова употреба није престала до данас. Приликом интервенције Израела на Либан ово подручје је било преплављено луткама,

²³ Regional Conference for the World Disarmament Campaign, Leningrad 1984, p. 150.

²⁴ О конвенционалном оружју: Обычное оружие и международное право, Москва 1984.

транзисторима, паклицама цигара, које су експлодирале при сваком додиру, а жртве су у скоро 100% случајева била деца.

У области контроле конвенционалног оружја веома је значајан Протокол о запаљивом оружју, који је направио терминолошку разлику између запаљивог и случајно запаљивог оружја. Под запаљивим би се подразумевало „било које оружје чија је првенствена функција да запали објекат или људе“, док случајно запаљиво као првенствени циљ има осветљавање или задимљивање неког подручја, а паљење објеката може да произађе као нуспојава.

Протокол налаже обавезу војној сили да се уздржи од напада нападним бомбама на војне објекте, уколико би то могло да доведе до паљења цивилних објеката, шума или природне средине.

У сукобима полиције и демонстраната, владине снаге често користе такозване пластичне меткове²⁵. Овим проблемом су се нарочито бавили стручњаци Научног симпозијума о рањивој балистици (Гетеборг 1981). Против овог наизглед безопасног оружја изнето је низ доказа. Тако су нпр. западни представници изнели податак да је у Белфасту британски војник пуцао овим метком у кућу и погодио мајку једанаесторо деце лишивши је потпуно вида, а да је исти такав метак Барнију Гилмору, 66 годишњем становнику Дерија пробио желудац²⁶.

Показало се да је конвенционално оружје било које врсте, иако у сенци нуклеарног, изузетно значајан проблем данашњице јер је небројано пута употребљено од завршетка рата, па би борба за разоружање морала да иде упоредо на оба колосека. О резултатима и користи смањења војног буџета свих земаља излишно је говорити. Веома је илустративна студија Рут Сивард која наводи, да уколико би се војни буџет свих земаља света смањио за 5% добило би се 15 милијарди долара, а та средства би била довољна да се обезбеди исхрана за 200 милиона људи (4 милијарде долара), да се повећа пољопривредна производња за 400 милиона људи који се налазе на ивици глади (3 милијарде долара), да се омогући основно школовање за 100 милиона деце (3 милијарде долара), да се укаже хитна помоћ земљама пострадалим од стихија (2 милиј. долара), да се спроведе светски програм о флуорисању воде (1,5 милиј. долара), да се спроведе светска кампања искорењивања маларије 450 милиона долара²⁷.

Живимо у тренутку наглог развоја науке, па је очигледно да декларације и резолуције по питању смањења наоружања иду иза технолошког напретка у овој области. Зато треба увек имати у виду општеважеће принципе међународног права, истакнуте још на Хашким и Женевским конференцијама, у Женевском протоколу и сл. Њихово опште важење истакао је и суд у Нирнбергу, па се зато производња и употреба оружја које изазива излишне

²⁵ Пластични меткови се нарочито користе у градским сукобима полиције и демонстраната. Тежина им је 150 грама, дужина 15 cm а обим 3,8 cm.

²⁶ „Правда“ 24. фебруар 1972; „Новоје времја“, бр. 24/1981.

²⁷ Sivard R., World Military and Social Expenditures, New York 1976.

патње, које погађа и цивилно становништво, не може бранити одсуством конкретних правних ограничења. Коначно, ову област потпуно покрива Де Мартеноова клаузула: „Високе стране уговорнице налазе за потребно да констатују да у свим случајевима који нису регулисани прихваћеним одредбама, становништво и зарађене стране остају под влашћу и заштитом начела међународног права, која проистичу из обичаја устаљених између просвећених народа, закона човечности и захтева јавне свести“.

Уместо закључка остаје питање: да ли ће у међународној заједници оптерећеној идеолошким и економским супротностима преовладати разум, или ће се свест помутити препуштајући судбину земље необузданој стихији, зависи од еластичности мишљења и цивилизацијске просвећености свих људи овог света, који, како каже покојни секретар Комунистичке партије Италије Е. Берлингуер: „иде тако тако наопако“.

Највећа одговорност лежи на супер силама, а само њихово јединство да кога је веома тешко доћи, инкорпорисано кроз жељу становника ове планете да остану у животу и живе у пристојној животној средини, може да доведе до жељеног циља.

Иван ЧУКАЛОВИЋ

NUCLEAR AND CONVENTIONAL ARMS IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL LAW

— Summary —

In the paper is treated the problem of production and use of these weapons in the present moment of international relations. The work is divided into three thematic domains. The first domain deals with the problem of nuclear arms, the second one of conventional arms and the third and last one with the interventions of the international law in the domain of the control and limitations of war instruments. At the end the author draws the conclusion that these questions cannot be solved partially, but ought to be approached always on the general global plan, for it is the only way to preserve this planet from a total annihilation.

ТЕОРИЈА ПРАВА

СЛОБОДНОПРАВНИ ПОКРЕТ И ЛЕОН ПЕТРАЖИЦКИ*

Чини нам се да слободноправни покрет, односно школа слободног права, ако се они могу поистоветити, нема јасно утврђене обриси као друге школе и теорије. О томе сведочи и пом. реферат З. Покровца о Х. Канторовичу и борби око правништва, иако је, за прилику за коју је писан, могао садржати више исказа једног од главних представника овог покрета, релевантних за просуђивање.

Школа слободног права настала је на пољу примене права: тврди се, наиме, да се појединачни правни акти, а посебно судски, не морају ослањати на законе и друге опште правне акте, могу бити донети не само *praeter legem*, него чак и *contra legem* ако то одговара конкретном случају¹.

По нашем мишљењу, примена права се мора остваривати у границама закона; уколико примењивач права може ићи *praeter legem*, он ни у ком случају не може ићи *contra legem*. До овог крајњег закључка школе слободног права Х. Канторович, као паметан човек, није, чини се, ни дошао. Истина, Х. Канторович је говорио, свакако под великим утицајем Р. Јеринга (овај утицај је веома препознатљив)², да слободно и стваралачко правништво треба да буде прво међу оним факторима који ступају

* Поводом писма Зорана Покровца, асистента Правног факултета у Сплиту, који се већ дуже времена бави слободноправним покретом, у нас познатијим као школа слободног права; писмо, у којем он каже да га је охрабрила наша књига *Теорија права Л. Петражицког* (Видови и подврсте права), Крагујевац 1981. и да га интересује однос психолошке теорије права према овом покрету, упућено нам је 1. марта 1986, а његов реферат *Hermann U. Kantorowicz и борба око правознaнства* дискутован је на састанку Групе за теорију права САНУ 19. маја 1986.

¹ Вид. *Правни лексикон*, Београд 1964, стр. 918, J. Lande: *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, стр. 358, 396, J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972 (Идеологија слободне судске одлуке, стр. 341 и след.), W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, стр. 541.

² О практичко-догматичкој јуриспруденцији Јеринга вид. наш рад под истоименим насловом, „Гласник Правног факултета у Крагујевцу“, Школска година 1980/1981.

на страну потреба правног живота, које закон не може да задовољи, да се оно слободним налажењем права уздиже до слободног стварања права, али је он такође говорио да је закон путоказ и брана решавања конкретних случајева противно сврси закона.

Уз одбацивање крајњег закључка школе слободног права — решавања *contra legem*, о низу питања која је она истакла вреди расправљати.

У праву је Х. Канторович кад тврди да слободноправни покрет није случајна већ нужна појава унутар једног дугог историјског развоја правништва. Слична тврдња се среће и у Л. Петражицког, творца искуствено-психолошке теорије права и на њој засноване правне политике. „У историји јуриспруденције — каже он — практични правац је ступао на сцену и владао већ неколико пута и сваки пут он је изазивао реакцију у супротном правцу, која је обезбеђивала победу пр. принципима, пр. појмовима, пр. логици и тежњи да се одређује и успоставља стварни смисао изворâ независно од практичности или од непрактичности таквог тумачења“³.

Супротност двају токова који се периодично и чак регуларно смењују — услед незадовољавајућег стања важећег права и реакције против негативних последица које нужно проистичу из слободног односа према важећем праву — била је формулисана још у епоси глосаторâ, првенствено у спору двају најближих следбеника Ирнерија, двају од знаменитих четирију доктора — Мартина и Булгара. Размимоилажења ове двојице су довела до образовања двају непријатељских табора: *мартиниста* или *гозијана* (*Martinus Gosia*) и *булгариста*. Булгаристи су прекоревали мартинисте углавном за њихову тежњу да отступају од ставова римског права у оним случајевима кад је то, по њиховом мишљењу, захтевала *aequitas*. Устајући против слободног односа према изворима, њиховог прилагођавања практичним потребама, булгаристи су одлучно захтевали строг однос према тачном смислу изворâ, тумачење и примену норми само у складу с њиховим тачним смислом. При том су они говорили да је та *aequitas*, у суштини, само субјективна самовоља, називајући је потсмешљиво *aequitas Martiniana*, *aequitas bursalis*, *aequitas capitanea*, што најбоље сведочи колико је оштар карактер имао овај спор — принципијелне разлике су прелазиле у личне нападе.

Интересантно је овде навести мишљење познатог руског цивилисте А. И. Покровског о спору између Мартина и Булгара, који их, као познате типове токова у правној науци, чини бесмртним: „мењајући своја одела, мењајући у извесном степену своје речи, они су проживели многа столећа и још живе међу нама и у нама самима“. И доста даље констатација у виду питања: „Зар није време да се призна да су обојица делимично у

³ Л. Петражицкий: *Вона fides в гражд праве Права добросовестнаго владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. Приложения I. Модные лозунги юриспруденции, II. Обязанности юриспруденции в России*, С.-Петербург 1897, стр. 373—374.

праву, делимично нису, да је нужно бити у теорији права Мартин, а у пракси Булгар?⁴

Поучени истраживањима Л. Петражицког о строгом разграничењу правних наука и њиховом бар донекле оправданом умножавању, тврдимо да прилагођавање права потребама праксе није ствар тумачења права, већ рационалне правне политике: ако право више не одговара директивама исправног и ефикасног деловања, треба мењати њега самог, а не начин на који се оно схвата и тумачи. Правна догматика се не сме мешати с правном политиком, нити оне обе с теоријом права⁵. Слободним односом према изворима права негира се принцип законитости; такав однос је, једноставно — правни нихилизам.

Примена права је веома деликатан посао, ништа мање — можда чак и више деликатан — од доношења закона и других општих правних аката. Ма како пажљиво рађени — уз уважавање законитости духовног и материјалног света (прве су, на пример, логичке, моралне, историјске, објективноправне — које произилазе из права које се објективно намеће, а друге — физичке, биолошке, хемијске) и правилно редиговани, општи правни акти не могу да обухвате сву сложеност живота; живот је увек богатији и свестранији од њих. Постојање правних празнина — превиђање и непредвиђање правних ситуација, одсуство неопходних правних прописа, или читавог општег правног акта је несумњив факт.

Ако су општи правни акти адекватно формулисани и, уз то, изражавају тенденције друштвеног развитака, онда их је и лакше тумачити, примењивати, а то значи реализовати, остварити на делу, што и јесте циљ њиховог доношења. Опште правне акте или поједине правне институте, или, пак, поједине правне прописе који заостају за животом, за новонасталим потребама не треба мимоилазити и стварати слободно право, отворено или под изговором да то произилази из творчеве воље. Једноставно, треба их заменити новим позитивним правом у једном политичко-правном поступку, а не у поступку тобожње примене, у ствари, тачније, кршења права. Ово утолико пре важи за опште правне акте или поједине њихове делове који представљају идеализован начин мишљења, изражавају жељено стање у друштву, услед чега губе смисао и обележја реално остварљивих норми.

Ако се зна да се читава правна стварност једне земље не може свести на њено позитивно право, да у њему постоје празнине, да тамо где нема правних празнина постоје диспозиције с различитим степеном одређености и сл., онда улога примењивача права ни у ком случају не може бити сасвим пасивна. Зато не можемо прихватити тезу: Онај закон је најбољи који најмање оставља решењу судије; онај судија је најбољи који најмање узима на себе (*Optima est lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis; optimus iudex qui minimum sibi*). Ма колико добро

⁴ И. А. Покровский: *Естественно-правовыя течения в истории гражданского права*, С.-Петербург 1909, стр. 11, 53.

⁵ Уп. J. Lande: *Ibid.*, стр. 397.

познавао живот и био теоретски поткован, законодавац нема оно искуство које применом правних прописа стичу државни органи који доносе појединачне правне акте, посебно судови. Штавише, он рачуна на то искуство. Формирање права је сложен и врло жив процес који се не завршава доношењем закона и других општих правних аката. Конкретизација и индивидуализација диспозиција и санкција садржаних у општим правним актима је саставни део овог процеса. Правни прописи се не могу тумачити и примењивати изван свог друштвеног и културног контекста. Судови, дакле, узимају у обзир реалне услове живота. Пред очима судија су конкретни случајеви у свој својој стварности и индивидуалности (у животу нема ни два потпуно истоветна случаја!). Ако би се закони примењивали сами од себе, како је тачно говорио Маркс, тада би судови били сувишни⁶. Кад тако не би било, долазила би до изражаја правна максима *Summum ius est summa iniuria* (Сувише строго тумачење права је највећа неправда). С друге стране, ставови судске праксе о питањима законом још нерегулисаним (тзв. недозреле ситуације) доприносе каснијој кодификацији. Да не говоримо о указивању судске праксе на пропусте, грешке, противуречности у правним прописима, о њиховој непримерености животу и сл. Речено не противуречи правним максимама о дужности судија: *Ius dicere (et) non ius dare* (Тумачити, а не стварати право); *Non exemplis, sed legibus iudicandum est* [Не треба судити по примерима него по законима; преузета из Јустинијановог кодекса, ова изрека је садржана и у Општем имовинском законнику за Књажевину Црну Гору (1888) В. Богишића и гласи: Не суди се по примјерима, него по правилима (чл. 992)]⁷.

⁶ Вид. Маркс К., Енгелс Ф.: Соч.: 2-е изд., т. 1, стр. 67.

⁷ У англосаксонском правном систему из решења конкретних случајева ствара се правило за будуће такве случајеве. „Чак и када постоји закон, он се по правилу не примењује непосредно, већ према начину на који га интерпретирају судови решавајући поједине спорове. А често је тај начин прилично далеко од оног што су имали на уму законодавни органи када су изгласали закон“ [О. Станојевић: *Основи прецедентног права* (Common Law), Центар за публикације Правног факултета у Београду, s. a., стр. 4].

Само релативно тачне разлике између појединих правних система, односно правних породица у погледу кодификација, утицаја римске правне традиције, показују се таквима и у погледу стварања права. Улога и независност судске власти у Западној Европи данас су знатно порасле; *judge-made Law*, карактеристично за англосаксонске земље, земље система *Common Law*-а (општег права) може се срести и у појединим земљама других правних система, односно правних породица, без обзира да ли се то признаје или не. С друге стране, не може се тврдити да у земљама англосаксонског правног система закони и законици немају ама баш никакав значај (да је тако не би били ни доношени).

Л. Петражицки је истицао да позивања на судску праксу (у његовом схватању као на нормативни факт) имају посебан значај у Енглеској (може се узети и шире: у англосаксонским земљама), где због одсуства законодавног нормирања у многим и широким областима официјелног права одлучујућу улогу игра управо позитивно право, које се позива на „низове одговарајућих судских пресуда“, у континенталним европским државама спорадичан. Обраћање историји, по његовом мишљењу, доз-

При тумачењу правних прописа утврђује се њихов смисао, садржај, изводе се закључци који нису непосредно, *expressis verbis* формулисани у тексту. Примена права није прост силогизам, него увек и ствар вредновања. Зато нам није страна мисао Х. Канторовича: „С јуриспруденцијом се не може бавити као раније, као са знаношћу о ријечима, њен посао не исцрпљује се у тумачењу чврсто стојећих ријечи, већ јест једна знаност о вриједностима, стоји у служби социјалнога живота“⁸.

Ако би се самосвојни Л. Петражицки својим учењем о праву (као императивно-атрибутивним преживљавањима и одговарајућим пројекцијама, нормама и нормативним фактима у интелектуалном саставу позитивног права, официјелном и неофицијелном праву) и социјалном идеалу (достизање потпуно социјалног карактера, потпуна владавина делотворне љубави у човечанству; из захтева прилагођености важећег система правних норми у сваком датом моменту достигнутом нивоу народне психике произилазе и конкретни циљеви које треба остваривати), са низом Европљана који изучавају право у било ком друштвеном аспект, укључујући ту Х. Канторовича, и могао убројити у социолошку јуриспруденцију, он се, као ватрени поборник решења основаних на закону, ни у ком случају не би могао убројати у школу слободног права.

Како смо писали, по убеђењу Л. Петражицког, морално оправдање и културна мисија јуриспруденције се састоји у чувању и подршци остварењу принципа правне државе, принципа легалности и свега онога што из њега произилази. Средства и начин за постизање овог њеног задатка састоје се, најпре, у тумачењу, затим, у извлачењу из закона оних логичких продуката општијег и апстрактног својства који под називом правних појмова, принципа, института и „система“ права дају могућност да се нађу правне норме и за такве *species facti*, који непосредно нису предвиђени законом. Дакле, за остварење принципа легалности, поред правилног тумачења, битан значај има и правна конструкција „под којом се управо разуме пењање од појединачних закона ка општим принципима и пр. појмовима и обратно логичко кретање, спуштање од добијених општих принципа ка извођењу појединачних решења, нарочито ка извођењу таквих ставова, који директно и непосредно законом нису исказани“. Он је такође истицао да случајева који непосредно нису предвиђени законом обично има веома много, те отуда могућност да се принцип правне државе не оствари и замени самовољом, ако јуриспруденција и за њих не налази решење, које је основано на законима⁹.

вољава да се примери спорадичног и епидемичног ширења ових позитивно-правних појава увећају *ad libitum* (вид. Проф. Л. И. Петражицкий: *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*, Том II, С.-Петербург 1907, стр. 568—569).

⁸ Наведено према Покровчевом реферату (шапилографисани текст), стр. 16.

⁹ Т. Подгорац: *Правна политика Л. Петражицког на основи искуствено-психолошког изучавања права*, „Светозар Марковић“, Београд 1983,

У којој мери се реализује принцип законитости у самом судском спознајном поступку и, дакле, у којој мери законски модел судске спознаје налази своје остварење у пракси правосудба¹⁰, по нашем мишљењу, не зависи само од доброг познавања права и херменеутичких правила којима се утврђује прави или тачан смисао правних прописа у њиховој примени на конкретне случајеве, него и од извесних личних особина судија, као што су: обдареност, вештина, љубав и савесност, осећајност и смисао за правичност у друштвеним односима, моћ уживљавања у психичка стања других људи, развијена машта итд. Поред очију за законски текст, судије морају имати и срце и душу за све оно што се око њих дешава. Речима Монтескијеа, судије као „уста закона“ морају бити праведни људи и поседовати општу осећајност за људски род (*une affection générale pour le genre humain*) и испољавати велику предусретљивост (*grande affabilité*) према несрећнима. У доношењу судских аката судије нису лишене своје индивидуалности. Све док су судије људи, а не роботи, аутомати за субсумирање, клавијатура, наштимовани инструмент, тзв. људски фактор у њиховој делатности не може бити искључен и не само у систему *Common Law-a*). Зашто би они ту, у односу на друге професије, били изузетак?! За остварљивост обвезујућег права пред друштвом су одговорни не само законодавци, него и они сами.

Били бисмо неправедни према себи ако не бисмо рекли да извори слободног трагања за правом могу имати велики значај за правну политику и решење питања *de lege ferenda*. Од разних представника се, на овај или онај начин, као такви извори наводе:

правна пракса — судска пракса, правна доктрина, упоредно право;

Глава II § 10, тачка 6: Политика грађанског права и правни метод као високи задатак и суштина јуриспруденције, науке позитивног права; принцип законитости и правне државе и лозинке тзв. практичко-догматичке јуриспруденције, стр. 200—201 (у овом прилогу изостала позивања на радове Л. Петражицког, који су у књизи навођени). С гледишта питања која нас овде интересују интересантна је не само тачко 6, него, безмало, цела Глава II.

Убојити критичар практичко-догматичке јуриспруденције, Л. Петражицки је, с друге стране, веома високо ценио Јерингово учење о правној конструкцији. Да не бисмо понављали оно што је у нашој књизи детаљно изнето, рецимо укратко да његов став: законодавне изреке и други нормативни факти представљају за правну психику базу за извођење путем различитих умних операција најразличитијих нових правних судова и одговарајућих пројекција — норми подсећа на став Јеринга да се развијена јуриспруденција никада не може бојати апсолутног дефицита у правним нормама. Рецимо овде још и то да Л. Петражицки мисли да члан 1. Швајцарског грађанског законика представља својеврсни официјелно-законодавни тријумф идеја о политици права, нарочито цивилно-правне политике, мада би, по његовом мишљењу, било боље да је ту истакнуто правило о примени интуитивног права („по начелима праведности“, „по савести“ и сл.).

¹⁰ Вид. о овоме врло интересантну књигу — М. Zieliński: *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, UAM, Poznań 1979.

изванправне друштвене норме — обичаји, посебно трговински обичаји и навике, моралне норме везане с одређеним концепцијама правилног права, правилности или праведности;

друштвени факти и законитости — „друштвена динамика“, законитости утврђене од социологије, опште или конкретно-историјско знање о друштву, подаци индивидуалне и друштвене психологије, законитости економског живота;

оцењивање факата везаних с правом — „слободна аналогија“ третирана као коришћење оцена ослоњених на право изван области која је регулисана правним текстовима, „правни факти“ који утичу на правништво (актуелно или предвиђано прихватање норми ствараних од стране кругова правничког мњења);

„живот“ или такође „животни односи“, посебно *оцена интереса*;

као извор вредновања помиње се „*колективна свест*“, „*друштвена свест*“ или „*народна свест*“, „*субјективни разум*“, „*правно осећање*“, *личност правника* или такође, изузетно, *личност „лаика“*, *обичног човека*;

оцене — из групе правних и моралних вредности: правилност, праведност, „правилно право“ и правна сигурност и постојаност, вредности које проистичу из развојних трендова друштва и, дакле, вредности друштва будућности, као и инструменталне вредности везане с реализацијом неодложних циљева¹¹.

Не знамо да ли се Х. Канторович у својим радовима позивао на Л. Петражицког. Знамо, међутим, да је о радовима Л. Петражицког писаним на немачком језику, у којима су *in nise* садржани елементи читавог његовог стваралаштва, вођена врло жива дискусија крајем XIX века, у периоду кодификације немачког грађанског права. У њој су, између осталих, учествовали познати правници: О. Leonhard, Е. Meyer, V. Schey, R. Sohm, P. Oertmann, A. Lobe, A. Menger, E. Zitelmann; као што је познато, R. Stammeler је у свом учењу о политици права основне идеје позјамљивао од Л. Петражицког¹².

Колико нам је познато, у савременој пољској правној књижевности (не само у уџбеницима из области теорије права или теорије државе и права¹³, него и у другим значајним теоријскоправним остварењима¹⁴), примена права у схватању Л. Петражицког није расправљана, иако би могла да буде. Без обзира

¹¹ Вид. J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1972, стр. 356—357. У овој књизи, заснованој на врло обимној књижевности (не само пољској него и светској), између осталих, расправљају се детаљно и ова питања: *идеологија везане судске одлуке*, *идеологија слободне судске одлуке* и *идеологија законите судске одлуке*.

¹² Уп. J. Lande: *Ibid.*, стр. 395—396.

¹³ На пример, у уџбенику — W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1979 (треће издање 1986).

¹⁴ Пада за око да се у читавој књизи Ј. Врублевског о судској примени права Л. Петражицки помиње само два пута (стр. 45: објашњење појаве суда на основи друштвене психологије и стр. 67: појам права независно од официјелног позитивног права).

што радови Л. Петражицког представљају својеврсну ризницу која привлачи правне писце разних опредељења, као ретко доследан писац он остаје *свој*: вршећи, како би се савременим језиком рекло, мултидисциплинарна истраживања проширио је хоризонте права до од других изучавалаца права неочекиваних размера и у судском процесу видео изузетне, патолошке појаве правног живота. Овим последњим он никако није желео да умањи ауторитет правосуђа, већ да скрене пажњу на нормалну и грандиозну правну праксу која се остварује од стране читавог народа свуда и сваког тренутка, за разлику од обратне стране медаље, патолошких одступања, процесуалне правне праксе — решавања правних случајева у суду¹⁵.

Од радова у старијој пољској теоријскоправној књижевности од значаја за тему о којој се у овом прилогу расправља ваља поменути рад А. Peretiatkowicz-a *Prąd nowy w prawoznawstwie (ustawa a sędzia)*, у преводу: *Нови правац у правништву (закон и судија)*¹⁶. Овај рад не обухвата, мислимо с правом, и Л. Петражицког. У трећем делу ове расправе (*Модернистички правац*) наводе се представници овог правца: Ihering, Bülow, Rümelin, Kohler, Stammeler, Geny, Duguit, Ehrlich, Kantorowicz, Fuchs, Sternberg, Heck. У поменутој збирци (не и у реферату) А. Peretiatkowicz каже, додуше у фусноти, да се у Пољској у умерене модернисте могу убројити: Goląb, Rundstein, Zoll (junior), а да је доста радикално становише заузимао Lichtszajn. А. Peretiatkowicz у реферату каже да заслужује да се као знак ослободилачког теоретско-политичког покрета у науци о праву наведе чл. 1. Швајцарског грађанског законика, а у збирци — да се модернисти могу позивати и на то, што сами законици дају понекад судији знатну слободу у доношењу пресуда (при том наводи чл. 7. Аустријског грађанског законика из 1811, чл. 3. Италијанског грађанског законика из 1865, чл. 1. Швајцарског грађанског законика из 1912. и канон 18. Законика канонског права из 1917). Реч је, каже он, и на првом и на другом месту, о веома широком и веома важном покрету у методолошком смислу. По његовом мишљењу, изнетом у тачки о битним цртама, „четири су битна момента модернистичког покрета, који имају принципијелан значај и који леже у основи свих других његових испољавања“: *критичко-утврђујући момент, телеолошко-друштвени момент, култ индивидуализма у делатности судије и идеја (реформисаног) природног права*. Помињање Л. Петражицког и позивање на његова дела у вези је ставова које је А. Peretiatkowicz о овом правном правцу заузео и јасно изнео

¹⁵ Односна мисао Л. Петражицког о овим питањима у нашем раду дата је шире и дословце навођена (вид. посебно стр. 217, 221, 227).

¹⁶ А. Peretiatkowicz: *Prąd nowy w prawoznawstwie (ustawa a sędzia)*, Wydanie drugie, Kraków 1916 (реч је о реферату аутора, иначе истакнутог пољског теоретичара права, поднетом на Конгресу пољских правника и економиста у Лавову 1912. године; објављен и у збирци ауторових радова *Studia prawnicze*, Poznań 1936, под називом *Ustawa i sędzia Problem społecznej wykładni ustaw*). Рецимо да се за ову библиографску јединицу колега Покровац посебно интересовао.

у веома интересантној анализи. Једном га помиње у вези тврдње да филозофија права почиње да преноси суштину права изван традиционално утврђених граница, у потпуно друге сфере; други пут — ценећи вредност његових закључака о правним појмовима; трећи, четврти и пети пут — говорећи о правном осећању и од Л. Петражицког предлаганој грађанскоправној (цивилној) политици. Рецимо да А. Peretiatkowicz не дели мишљење Л. Петражицког да су интуитивно право (које је, по његовом мишљењу, веома блиско правном осећању) и праведност идентични појмови. Његов крајњи закључак у вези основног питања је овај: „У законом непредвиђеним случајевима судија је дужан да одреди најадекватнију норму с обзиром на друштвене потребе узимајући у обзир гледиште савременог законодавца (*moderna ratio iuris*) и друштвено-правно осећање“.

Не може се рећи да А. Peretiatkowicz није имао симпатија за слободноправни покрет, посебно с обзиром на политичку ситуацију у којој се Пољска у време подношења реферата налазила. Мислимо да се само тако може објаснити да у збирци нема оног дела реферата (дат на крају) у којем се говори о народном (националном) правном осећању, које — како аутор каже — „није онај мистични ‚Wolkggeist‘ историјске школе, који је требало да буде једини правотворац чинилац, већ извештај познате ствари, разумевања, осећања и реаговања на појаве спољашњег света“. И даље: „Посебна историјска прошлост, посебни обичаји, погледи и веровања стварају друкчију народну психику. Сваки народ (нација) поседује свој специфичан начин схватања ствари и друкчију осетљивост у нормативном правцу; сваки има своју народну психику. Пошто пак правно осећање постаје саставни део опште психике, зато свака народност поседује своје специфично народно правно осећање, које мора такође бити узето у обзир при примени закона... Модернизам правилно у први план ставља узимање у обзир друштвених потреба. Не подлеже ипак сумњи, да је једна од најизразитијих друштвених потреба узимање у обзир народних особености, подешавање права психици датог народа, повезивање с народним правним осећањем. И зато модернистички правац захтева неопходну модификацију у горњем духу. Слободна судијска оцена се мора ослањати на одговарајуће познавање погледа, осећања, обичаја, веровања, на све особености датог народа и стварање правне норме на то подешавати. Наравно, отклањање празнина и законских противуречности не одговара тој тенденцији на задовољавајући начин. Можда ће општа еволуција права довести до принципа захтеваног од модерниста, да закони има да садрже само обележену општу линију, коју испуњава судија у складу са посебним условима и околностима. У таквом случају народне посебности могле би знатно шире бити узимане у обзир. У сваком случају модернистички правац захтева неопходно попуњавање у народном правцу. Поред девизе: подруштвљавање права! мора бити постављен други принцип: понарођење права!“.

Истичући с правом да се тада пољско правно осећање одликовало изузетно јаким напоном, А. Peretiatkowicz је завршио свој реферат речима: „Према модернистичком правцу, који прелази у општеевропски ток, не треба Пољска да се односи само пасивно и рецептивно, већ да дода посебан постулат, нови чинилац, а тај чинилац је: *понарођење права*“.

*
* *

Не могу се утврђивати заједничка места или, можда боље, тачке везивања школе слободног права (слободноправног покрета) и теорије права Л. Петражицког без целовитог и подробног упознавања и једне и друге. Не тврдимо да ових места, односно тачака у њима нема. Тврдимо да су то два различита правна тока; као такви, они се не могу у један ред ставити. Међутим, вредан је пажње сваки напор на утврђивању онога што се у њима од стране правне теорије и правне политике не може заобићи.

Проучавајући искуствено-психолошку теорију права уверили смо се да је то оригинална теорија и као таква различита од свих досад постојећих школа и теорија. Иако оригинална, она није искључива и недодирљива; кад би била таква саму себе би покопала; међутим, како време пролази, чини се да она, као свестрана и вишедимензионална теорија, све више добија на значају.

Тодор ПОДГОРАЦ

MOUVEMENT DE DROIT LIBRE ET LÉON PETRASIZKY

— Résumé —

On ne peut pas déterminer les lieux communs ou, peut-être, plutôt les points de rattachage entre l'école du droit libre (du mouvement de droit libre) et théorie du droit de L. Petrasizky sans une connaissance complète et détaillée de l'une et de l'autre. Nous ne prétendons pas que de tels lieux, resp. des points dans ceux-ci n'existent pas. Ce que nous prétendons, c'est qu'ils constituent deux courants juridiques différents; en tant que tels, ils ne peuvent pas être rangée dans le même ordre. Cependant, tout effort tendant à établir ce que la théorie du droit et la politique du droit ne peuvent pas éluder en ceux-ci, mérite attention.

Nonobstant le fait les travaux de L. Petrasizky représentent un trésor spécifique qui attire les auteurs juridiques d'orientations différentes, en auteur qui possède un esprit de suite extraordinaire, il reste *le sien*: faisant, come on le dirait dans la langue moderne, des recherches multidisciplinaires, il a considérablement élargi les horizons du droit et voyait dans le procès judiciaire les phénomènes exception-

nels, pathologiques de la vie juridique. Par cette dernière constatation, il ne désirait nullement diminuer l'autorité de la justice, mais plutôt attirer l'attention sur la pratique normale et grandiose juridique qui est réalisée par le peuple entier, partout et à tout instant, à la différence du revers de la médaille, des déviations pathologiques, de la pratique de procédure juridique — de la solution des cas juridiques par les tribunaux.

Si L. Petrasizky par sa doctrine du droit (droit intuitif et droit positif, droit officiel et droit inofficiel), ainsi que par son idéal social, pouvait être inclu, avec une série d'auteurs, tels que H. Kantorowicz, dans la jurisprudence sociologique, en tant que partisan ardent des solutions, basée sur la loi (du principe de légalité, du principe d'Etat constitutionnel), il ne pourrait, en aucun cas, être classé dans l'école du droit libre.

L'école du droit libre s'est formée dans le domaine de l'application du droit. Nous serions injustes si nous ne disions pas que les sources de la recherche libre du droit peuvent avoir une grande importance pour la politique du droit et la solution des questions *de lege ferenda*.

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ ВЕЛИКЕ ШКОЛЕ У БЕОГРАДУ

(Фрагментарна скица)

I

Велика школа у Београду основана је Законом о устројству Велике школе (Академије) од 24. септембра 1863. године.¹ Ова највиша високошколска установа у Србији у 19. веку, са филозофским, правним и техничким факултетом, настала прерастањем Лицеја, дуго се борила с многим његовим проблемима.²

Један од основних свакако је био мали број професора. Наиме, те, 1863. године образовање правника у рукама је четворице професора Велике школе. Предавали су укупно једанаест предмета. Игњат Станимировић, професор Лицеја од 1840. године, предавао је Грађански законик и Грађански судски поступак. Сергије Николић, на Лицеју од 1842. године, предавао је Међународно право, Јавно право Србског књажевства и Објашњавање латинских класика, а Стојан Вељковић, професор од 1856. године, Римско право, Криминални закон и Криминални судски поступак. Најмлађи међу њима по професорском стажу, Стојан Марковић, на Лицеју од 1862. године, предавао је Административно право, Трговачки законик и Филозофију права.³

¹ Сви закони о Великој школи наводе се по књизи: Зборник закона и уредаба о Лицеју, Великој школи и Универзитету у Београду. Приредио Драгољуб Т. Баралић. Научна књига, Београд, 1967.

² Напротив, било је и нових. Велика школа није имала право да сама бира свог Ректора; право које је Лицеј имао. Ректора Велике школе постављао је Кнез на предлог министра просвете и црквених дела. Право да сама бира Ректора, Великој школи је дато Законом о измени § 24 Закона о устројству Велике школе о избору ректора Велике школе, од 12. децембра 1873. године.

³ В. Календар са шематизмом Србскога књажевства за преступну годину 1864. Београд, стр. 27.

Законодавац дуго није решавао и питање потребних квалификација за професора Велике школе,⁴ да би тек 1896. направио потребну разлику између редовних, ванредних и хонорарних професора, доцената и учитеља.⁵

Неадекватни наставни планови, који су пружали више опште а мање стручно образовање, такође су били дуго проблем Велике школе.⁶ Тако нпр. будући правници, поред предмета горе наведених, изучавали су још и логику, психологију, народну економију, финансије, литературу и објашњавање француских класика, затим, зоологију, ботанику, минералологију са геологијом и хемију.⁷ Ова последња четири предмета ослободили су се новим наставним планом 1873. године.⁸

Тако је Велика школа, по речима једног од њених Ректора Свет. Николајевића, још дуго била „мало што више од једне велике гимназије“ из које су излазили „људи само с неким лаким и површним образовањем.“⁹

II

Уобичајено је да се на Правним факултетима предаје једна општа наука о праву која помаже будућим правницима да право схвате у његовој целини и да се тако лакше крећу по „земљишту, које ваља доцније прећи изучавајући један по један део његов.“¹⁰

Стога није чудно да је настава на „Правословном оделенију“ Лицеја у Крагујевцу у јесен 1840. године управо започела предавањем једне такве науке. Ту општу науку о праву, којој се поклањала пуна пажња, под називом „Природно право или право разума“ предавали су професори Јован Стерија Поповић, Сергије Николић и Рајко Лешјанин.

⁴ То је учинио Законом о изменама § § 28, 31, и 39 II и III одељка Закона о устројству Велике школе, од 29. септембра 1871. године: „Професори и супленти велике школе могу бити само они, који су свршили факултет наше или које странске велике школе са одличним или врло добрим успехом, или који су се одликовали својим књижевним пословима у струци за коју се траже.“ (§ 31).

⁵ В. чл. X Закона о изменама и допунама у Закону о устројству Велике школе, од 22. октобра 1896. године.

⁶ В. критику образовања у Великој школи: Један некадашњи великошколац. У прилог преустројства Велике школе, Отаџбина, год. IX, 1890, књ. XXV, св. 98, стр. 306—314 и св. 99, стр. 333—339.

⁷ В. § 9. Закона о устројству Велике школе (Академије) од 24. септембра 1863. године.

⁸ В. Закон о изменама и допунама Закона о устројству Велике школе — о наукама које се у Великој школи предају по факултетима и о систему наставе, од 20. децембра 1873. год.

⁹ В. Краљевско-српска Велика школа за педесет њених година. Говорио у свечаној седници Академијског Савета 4. септембра 1889. године Ректор и проф. Вел. школе Свет. Николајевић, Годишњица Николе Чупића, књ. XII, Београд, 1891, стр. 228.

¹⁰ В. Пасквал дел Будиће, Енциклопедија права за школску потребу. Општи део и приватно право, Београд, 1901, стр. 2.

Устројенијем Књажеско-Србског Лицеја од 15. септембра 1853. године, Природно право замењено је другом општом науком о праву под називом Енциклопедија права, коју су предавали професор Никола Крстић и суплент Стојан Марковић.

Енциклопедија права је оснивањем Велике школе замењена Филозофијом права. Међутим, законодавац је уводи у наставни план Правног факултета, али само као наука „другог реда“ сместивши је поред ботанике, зоологије, хемије.¹¹⁾

За професора филозофије права одређен је Стојан Марковић, проф. Административног права и Трговачког законика.¹²⁾ Марковић је предавао филозофију права све до њеног укидања реформом наставног плана Правног факултета 1873. године.

Стојан Марковић је рођен 7. октобра 1833. у Великом Градишту а умро 7. маја 1903. у Београду. После завршеног Филозофског факултета на Лицеју у Београду и студија права у Београду, Хајделбергу и Паризу, враћа се у Србију и 12. октобра 1862. постављен је за суплента на Лицеју за Енциклопедију права, Историју законознања и Трговачки законик. За професора Велике школе постављен је 26. септембра 1863. и у настави је све до 26. септембра 1875. године, када је постављен за министра правде. Поново је у Великој школи од 23. марта 1877. до 9. маја 1894. године. Избором за државног саветника делује као хонорарни професор све до пензионисања 1898. године.¹³⁾ Биран је за ректора Велике школе и декана Правног факултета.

Године 1893, после тридесет година наставничког рада, објавио је, од замишљених три, само прву књигу својих срећених предавања из Административног права под називом: Администрација Краљевине Србије са нарочитим погледом на науку о државној управи. Књига прва. Општи део, Београд, 1893, стр. VIII + 586.¹⁴⁾

Као што се види Марковић из филозофије права није објавио ни један рад, и поред тога што је ову науку предавао пуних десет година, а пре и после тога кратко и Енциклопедију права. Ипак је његов омиљени предмет било Администра-

¹¹⁾ § 9. Закона о устројству Велике школе гласи: „Слушаоци правног факултета дужни су поред наука свога одсека у § 8. набројаних учити још и ове предмете: ... филозофију права...”

¹²⁾ Који ће професор предавати одређени предмет одређивао је министар просвете и црквених дела уз сагласност Академијског савета Велике школе. В. § 12. Закона о устројству Велике школе.

¹³⁾ Излагање на основу: Станоје Станојевић, Народна енциклопедија. Српско-хрватско-словеначка, књ. II, стр. 803; Мала енциклопедија Просвета. Општа енциклопедија. 2 М—Ш. Просвета, Београд, 1969, стр. 39; Стојан Марковић (In memoriam), Глас права, судства и администрације, год. II, бр. 20 (29), Београд, 18. мај 1903, стр. 480.

¹⁴⁾ Гојко Никетић у својој књизи Правна библиографија чланака и књига у српској књижевности до краја 1905. године, Београд, 1907, забележио је још један Марковићев рад. То је чланак под називом о законодавној власти и о менама њенога развоја у Србији, објављен у часопису Бранич, год. I, бр. 6, 16. март 1887, стр. 201—204; бр. 7, 1. април 1887, стр. 233—240; бр. 8, 16. април 1887, стр. 265—267 и бр. 9, 1. мај 1887, стр. 308—311. Марковић је касније овај рад укључио у свој уџбеник.

тивно право. Али сачувана су два програма Филозофије права која је саставио Стојан Марковић и по којима је држао предавања. Један програм носи датум од 21. јануара 1864. године а други је од 31. јануара 1867. године. Како се на основу прегледа питања која су обухваћена овим програмима може створити приближна слика о Филозофији права на Правном факултету Велике школе и о Марковићевој теоријској оријентацији, наводимо их у целини.

У програму од 21. јануара 1864. године¹⁵ Марковић је целокупну проблематику филозофије права поделио на „приступ“ и четири дела. У „приступу“ садржана су следећа питања: „Појам и значење Филозофије права (§ 1); Одношај Филозофије права према Филозофији уопште (§ 2); Одношај Филозофије права према практичној филозофији, а на име према Етици и Моралу (§ 3); Одношај Филозофије права према Политици (§ 4), и Кратка историја књижевности Филозофије као науке права“ (§ 5).

Први део Марковићеве филозофије права бави се „О правима уопште“ и обухвата следеће теме: „О идеји и појаму права (§ 6); Појам права и Закона уопште (§ 7); Право у обзиру на слободна дела људска (§ 8); Право у подметном значењу (§ 9); Право у предметном значењу (§ 10); Извори позитивног права (§ 11); Пресуда (§ 12); Предање или обичај (§ 13); Закон (§ 14); Одношај између закона, права и правде или човечности (§ 15); Обште или строго и особено право (§ 16); Филозофија позитивног права (§ 17); Одношај позитивног права према природном праву (§ 18); Одношај позитивног права према природно-правној обавезаности уопште (§ 19); Разликовање права у подметном значењу по његовој форми и садржини — противположеност између формалног и материјалног права (§ 20) и Разликовање материјалног права на право приватно и на право јавно“ (§ 21).

Други део у коме се говори „О тако-званом формалном праву“ обухвата: „Личност (§ 22); Абсољутно и хипотетично право (§ 23); Садржај првобитног права личности — тако-званог праправа (§ 24); Обшти значај обавезности, које из права личности произлазе (§ 25); О појединим првобитним правима: на име о праву на абсољутну чест или поштовање (§ 26); Право на неповредимост живота и имања (§ 27); Право на друштвену слободу (§ 28); Првобитно право способности за државину и сопственост (§ 29) и Праправна способност за предузимање правни послова (§30).

У трећем делу, који је и наобимнији, Марковић разрађује питања посвећена „О материјалном праву“. После „приступа“ који обухвата питање „О прибављању права уопште“ (§ 31) Марковић материјално право дели на два одсека. Први одсек „О стварним правима. Наука о државини и сопствености“ чине ова питања: „Појам ствари (§ 32); Правно природно поделење ства-

¹⁵ В. Архив Србије у Београду, Фонд Велике школе, 1864, бр. 98.

ри на покретне и непокретне (§ 33); Одношај између лица и ствари (§ 34); О првобитној способности за прибављање (§ 35); Првобитна истоветност државине и собственности (§ 36); Првобитно — једнострано прибављање државине и собственности (§ 37); Одричућа изискивања при првобитној државини и собственности (§ 38); Поједини првобитни начини прибављања државине и собственности (§ 39); О садржавини и сасобственности (§ 40); Развиће противположености између државине и собственности (§ 41); Државина по праву и државина по делу — савестна и безсавестна (§ 42); Последице државине по делу или просте државине — безсавестне и савестне (§ 43); Трајање и престанак државине (§ 44); Карактер или значај државине по праву или собственности (§ 45); Последице државине по праву као собственности (§ 46); Право употребења и уживања наше ствари: појам и обим тога права (§ 47); Слобода собственности (§ 48); Вредност ствари (§ 49); Право на повраћај наше ствари од сваког трећег држаоца (§ 50); Историјско развиће овога права (§ 51); Право напуштања и право отуђења (§ 52); Неотуђими предмети (§ 53); О тако-званој књижевној или духовној собственности (§ 54); Прави карактер отуђења (§ 55); Ограничење собственности стварним правима (§ 56) и Престанак собственности“ (§ 57). „О тражбеним правима“ чини други одсек материјалног права. После неколико питања која чине увод у разматрање тражбених права: „Право тражбено уопште (§ 58); Остварење тражбеног права или принуда у цели испуњења обвезности (§ 59); Могућност уступлења тражбених права (§ 60) и Стицај и судар тражбина“ (§ 61), Марковић прелази на први пододсек тражбених права „О уговорима“. У њему се бави овим темама: „Појам уговора (§ 62); О узајамном изјаснењу воље (§ 63); О језгреним изискивањима при уговорима (§ 64); О уговарачима (§ 65); О предмету уговора (§ 66); О правним изискивањима обвезног изјаснења воље и недостатцима исте (§ 67); Разликовање уговора уопште (§ 68); Кад је уговор свршен (§ 69); Разликовање уговора по интересу уговарача: на уговоре добротине и теретне (§ 70); Разликовање уговора по ономе што се испунити има: на једностране и двостране (§ 71); Разликовање уговора по цели испуњења: на права прибављајуће и права осигуравајуће уговоре (§ 72) и Како уговори престају“ (§ 73). Други пододсек тражбених права чине разматрања „О слободним противуправним делима“: „Неправо (§ 74); Неправо сматрано као повреда права и разликовање истог: на материјално и формално (§ 75); Материјална повреда права (§ 76); Формална повреда права (§ 77); Видови неправа: положителна и одрицателна повреда (§ 78); О разликовању између просте повреде и иступа (§ 79); О разним видовима неправа у обзиру на саму вољу: безсвестна, несмислено и свестно неправо (§ 80); Услови, под којима могу тражбена права из повреде постати (§ 81); Видови кривице (§ 82); Способност за урачунавање (§ 83); О томе, кад се урачунавање искључити, а кад ограничити има (§ 84); Оскудица урачунавања у предметном или објективном смислу (§ 85); Стање нужде (§ 86); О разликовању

права, која услед материјалне и формалне повреде постати могу (§ 87); Праведност Каштиге при формалној повреди (§ 88); Различност Каштиге (§ 89); Разлика између освете и Каштиге (§ 90); Формална повреда као злочинство (§ 91); Породично Криминално право (§ 92); Криминално право државе (§ 93); Преглед историјског развића Криминални теорија: идејално схваћање (§ 94); Материјално сваћање преступа (§ 95); Спојење идејалног и материјалног сваћања преступа (§ 96) и О повреди средством ствари“ (§ 97).

У последњем, четвртом, делу под насловом „О друштвеним или корпоративним стањима“ Марковићеве филозофије права обухваћена су следећа питања: „Појам друштвеног стања уопште (§ 98); Појам и језгра породице (§ 99); Брак, као начин оснивања породице: појам брака (§ 100); Наравственост брака (§ 101); Закључење брака (§ 102); Цел брака (§ 103); Видови брака (§ 104); О тако-званим природним сметњама брачним (§ 105); Поништај и развод брака (§ 106); Правни одношаји из породичног стања произлазећи: власт управе кућнег старешине (§ 107); Власт мужевљева у обзиру на особу жене (§ 108); Право мужевљево у обзиру на имање женино (§ 109); Власт отчинска (§ 110); Права материнска (§ 111); Право наследно (§ 112); Престанак породице у ужем значењу (§ 113); Породица у ширем значењу или племе (поколење) (§ 114), Прелаз к народном или државном животу“.

„Приступ: § 1. Претходни појмови. — Садржина умног права, стварност овога права. § 2. Филозофија права посматрана као наука. § 3. Филозофија права посматрана као практичко-филозофијска наука. § 4. Појам и значај филозофије права. Слобода човекове воље, психологијска, политичка слобода. Део први. О правима уопште. § 5. Појам и значај права. Правна идеја. Право у тако-званом субјективном и објективном значењу. Наравствена слобода. § 6. Практичке доследности, које произлазе из појма о праву. § 7. О правним или савршеним и о несавршеним дужностима. § 8. Историјско развиће правног појма. § 9. Одношај умног права према моралу. Доследности које отуда постају. § 10. Одношај умног права према праву положном. Доследности овога одношаја. § 11. О изворима положног права. Пресуде, обичаји или предања. Закони и судско упражњавање. § 13. Одношај умног права према филозофији положног права, политици и науци о законодавству. § 14. О прибављању права уопште. § 15. О врховној подели или обиму науке о праву. § 16. Кратка историја и књижевност филозофије права. — Део други. О правима човека без обзира на државну и међународну свезу. Одсек I. О праву личности. § 17. О правима личности или тако-званим првобитним правима уопште. Преглед и значај истих. § 18. О праву на апсолутну чест или поштовање. § 19. О праву на неповредивост живота и здравља човекова. § 20. О праву на тако-звану друштвену слободу. Поједина права, која постају из овог права. § 21. О првобитном праву способности за државину и собственост. § 22. Праправна способност, да можемо предузимати разне правне послове. Одсек II. О тако-званим стварним правима. § 23. О појму и подели ствари. § 24. О појму и природи стварних права уопште. Разлика од лично-стварних права. Собственост. § 25. О одношају између првобитне државине и собственности. § 26. Услови за остварење првобитне државине и собственности. § 27. О савестној и безсавестној државини. Разлике између савестне и правно основане државине. Државина од памтивека. Застарелост. § 28. О заједничкој државини и собственности. Сукоб права заузимања. § 29. Поједина овлашћења, која леже у праву собственности. Право употреба и уживања ствари. Право на вред-

ност ствари. Право на повраћај наше ствари. § 30. Стварна права на туђе ствари. § 31. Право напуштања и отуђења ствари. Разлика између једног и другог права. § 32. Правна значајност отуђења. § 33. Престанак државине и собственности. Одсек III. О правима човека према другим људима. I. О тражбеним правима уопште. § 34. Појам и значај тражбених, а односно тако-званих лично-стварних права. § 35. О остварењу тражбеног права. § 36. О могућности уступљења тражбених права (цесија). § 37. Стицај тражбина. II. О уговорима посебице. § 38. Појам и језгрена значајност уговора. Услови за ваљаност уговора. § 39. Разликовање и подела уговора. III. О противуправним делима. § 40. О неправу уопште и о његовим доследностима. Повреда. § 41. Формална и материјална повреда. Разлика. § 42. Поједини видови неправа и кривице. § 43. Каштига. Праведност и основ Каштиге. Видови Каштига. § 44. Урачуњивост. Услови за то. Недостајање и степени урачуњивости. § 45. Стање нужде. самоодбрана. § 46. Историјско развиће Кримин. права у породици и држави. IV. О породичним правима. § 47. Појам и обим породице и породичног права. § 48. Доследности, које произлазе из појма о породици. § 49. О браку. Појам и значај брака. Цел брака. Наравственост брака. Разне системе. Видови брака. § 50. Поништај и развод брака. Сметње брачне. § 51. О правним односима у породици. Родитељска власт. § 52. О праву наследном. — Део III. О умном државном праву. § 53. Предпомена. § 54. Појам и цел државе. § 55. О престанку и историјском развићу држава. § 56. О трајању и престанку државе. § 57. О спојењу више држава. § 58. О државним формама и историјском развићу истих. § 59. О народу и народности. § 60. О државном земљишту. § 61. О устројству и управи државној. § 62. О суверенству а односно држав. власти. § 63. О позиву и органима државне власти. § 65. О судској власти нарочно. § 66. О полицајској власти. § 67. О држављанима. § 68. О тако-званим државограђанским правима. Заштита истих. § 69. О дужностима држављана. § 70. О тако-званој политичкој слободи. § 71. О друштвеним заједнинама у држави уопште. § 72. О одношењу државе према општинама и религиозним заједнинама посебице. — Део IV. О умном међународном праву. § 73. Приступ. § 74. Појам и значај међународног права. Философијско и европско међунар. право. § 75. О првобитним правима народа. Право народне личности, независности, чести, кредита и достојанства. Право народа на међународни саобраћај и закључивање међунар. уговора. § 76. О међународној собственности. § 77. О прибављању, одржању и губитку међунар. собственности. Доследности. § 78. О међународним уговорима. Појам и значај истих. § 79. Видови међународних уговора. § 80. О трајању и престанку међународних уговора. § 81. О праву народа на самоодбрану. § 82. О рату.“

Програм се завршава Марковићевим објашњењем зашто у филозофију права није унео разматрања о „општем или умном државном“ и „међународном праву“.¹⁶

Међутим, као што ћемо видети, три године касније Марковић је променио своје мишљење у погледу државног и међународног права.

У то време, када је Марковић састављао нови програм филозофије права, почиње да се размишља о новом устројству Велике школе и новим наставним плановима факултета. Професори Велике школе на челу са Стојаном Марковићем као ректором, начинили су пројекат, у коме се између осталог предлагало да се укине Филозофија права и поново уведе Енциклопедија права, и послали га 1. јула 1868. године министру просвете и црквених дела. Пројекат је завршио у архиви министарства.

Марковићево трогодишње искуство у предавању филозофије права огледа се у новом програму из 1867. године. Концепција Филозофије права је у стручном погледу прецизнија, садржајнија а истовремено и сажетија иако се уводе разматрања о државном и међународном праву. Ипак је структура у основи сачувана: приступ и четири дела.

Педвања из филозофије права од 31. јануара 1867. године¹⁷⁾ обухватала су следеће одељке:

III

Веома је деликатан и тежак задатак да се на основу само распореда грађе изврши научна анализа и оцена Марковићеве филозофије права. Како недостаје Марковићева реч о свим овим питањима и проблемима назначеним у програмима предавања филозофије права, наша оцена може бити само апроксимативна.

Како се ради о два програма филозофије права, рађеним у временској дистанци од три године, можемо рећи, а то се из горе наведених програма види, да у распореду грађе нема неких битнијих разлика. Систем је остао сачуван. Након приступа, у коме су питања уобичајена, везана за филозофију права као науку, Марковић разматра први основни проблем — проблем права уопште. Даље Марковић детаљно разрађује питања везана за права човека уопште — централно питање филозофије права природно-правног смера („формална права“ по програму из 1864; одн. „права личности“ по програму из 1867. год.). То су тзв. праправа човека или по Марковићевим речима права „без обзира на државну и међународну свезу“, позната права истичана у буржоаском либерализму. Затим, долазе питања стварног права (питање својине) и тражбеног права. После овога долазе разматрања о неправу („противуправним делима“) и заштити права. Напослетку, о одређеним облицима удруживања људи (изузимајући државу), као што су породица, брак, односи родитеља и деце итд. Тиме се завршава Марковићев програм филозофије права из 1864. обухватајући тако у основи оно што је чинило приватно право, део филозофије права. Програмом из 1867. систем филозофије права се заокружује и другим делом — јавним правом, тј. државним и међународним.

Тако је Марковић сачувао основу ондашње уобичајене систематике уџбеника филозофије права природног права: два су

¹⁶ У примедби на крају програма Филозофије права Марковић каже: „под обим филозофије права спада и опште или умно државно и међународно право; што се овог последњег тиче, о њему постоји особена Катедра и она се мора поред практичног међународног права такође изложити, почем једно с другим у неразлучној свези стоји; но што се тиче умног државног права, ово би ваљало предавати уз Србско унутрашње државно право, која је система предавања данас скупа свуда, нарочито у Германији усвојена.“

¹⁷ В. Архив Србије у Београду, Фонд Велике школе, 1867, бр. 24.

основна дела филозофије права — приватно природно и јавно природно право, а приватно природно право се дели на разматрање безусловних природних права човека и на разматрање условних природних права, као и на њихову заштиту. Дакле, на основу распореда грађе и питања, као и њихове формулације, можемо рећи да је Марковић присталица теорије природног права, одн. да је филозофију права конципирао у духу теорије природног права и то чистог (умног) права.

Када то кажемо имамо на уму и чињеницу да се филозофија права изједначавала с теоријом природног права готово све до половине 19. века у европској правној књижевности. Како је наша неразвијена правна књижевност углавном само преносила с извесним закашњењем правно-филозофску традицију европске правне књижевности, сасвим је разумљиво што у Србији доминира теорија природног права у 19. веку, иако се у европској правној књижевности постепено напушта и замењује филозофијом позитивног права.

У Србији, нарочито у првој половини 19. века, у правној филозофији претежан утицај има теорија природног права. Присталица теорије природног права је и први професор Правословног оделенија Лицеја у Крагујевцу, Јован Стерија Поповић. Марковићеви програми филозофије права се умногоме поклапају у распореду грађе с необјављеним рукописом Стеријиних предавања „Природног права“.¹⁸

Пре Стерије, Јован Стејић у књизи Сабор истине и науке, Београд, Књажеско-србска књигопечатња, 1832, стр. VIII + + 224 (друго издање, 1886, стр. 213) и Јован Филиповић, Филозофија права, у Београду, при Књажеству Србског књигопечатњи, 1839, стр. 132 + садржаније + пренумеранти, излажу своје системе природног права. И то Стејић у духу либералног природног права¹⁹ а Филиповић у духу тзв. чистог (умног) природног права, под директним утицајем познатог немачког скептичара Шулцеа. У кантовском духу Михаил Христифор Ристић објављује као осму књигу свог Система целокупне философије Дикеологију — наука о правди, у Сремским Карловцима. Занимљиво је истаћи да је исте године када је уведена филозофија права на Правном факултету Велике школе у Београду, Јован Филиповић заокружио свој систем филозофије права и на природно јавно право, не напуштајући идејну оријентацију, објављивањем другог издања своје филозофије права: Филозофија права као наука о истраживању извора и начела наравног или умног права и овога нарочитој примени на разна грађанска одношенија, у Београду, при правитељственој књигопечатњи, 1863, стр. XIV + 266.

¹⁸ В. Јован Стерија Поповић, Природно право (без података), стр. 226; Детаљније о Стеријиним схватањима в.: Радомир Д. Лукић, Јован Стерија Поповић — професор природног права на Лицеју, Анали Правног факултета у Београду, 1/1957, стр. 1—14.

¹⁹ В. Раде Вл. Радовић, Либерално природно право у политичкој филозофији Јована Стејића и Димитрија Давидовића, Архив за правне и друштвене науке, свеска за мај—јун 1940, стр. 449—464.

Имајући све то у виду Марковићу се нису отварали други идејни путеви. Као немачком баку Марковићу је теорија природног права била добро позната. Немачка правно-филозофска наука развила је теорију природног права до њених последњих консеквенци, стварајући тиме истовремено и реакцију противу ње, услове за њено превазилажење које је у развоју схватања права нормално морало доћи, а што Марковић није осетио. Француска правна књижевност Марковићу није отварала друге путеве у конципирању опште науке о праву јер се таква наука није неговала на француским правним факултетима. Наиме, тек 1840. у Паризу се отвара катедра за Увод за изучавање права, дакле у исто време кад у Србији Стерија почиње да предаје Природно право, да би убрзо била укинута.

Да је Стојан Марковић схватио филозофију права као теорију природног права а да истовремено није осетио настајање једног новог духа у правној науци — кризу рационализма и метафизичке идеје права, која је исувише доминирала у његовој филозофији права, упућује нас један оглас Мите Ракића објављен у Србским новинама од 20. јуна 1867. године.

Скупљајући претплатнике за штампање књиге немачког писца Опенхајма, Философија права и друштва, коју је преводио, Ракић је у огласу говорио о значају филозофије права а затим се осврнуо на стање у нашој правној књижевности: „И при свему томе ми до данас не имадосмо те науке. Истина, писао је о томе нешто г. Ј. Филиповић, али оно не одговара ствари, а *оних шест писанијех табака оклепане сколастике, што их ћаци велике школе морају на памет да уче, нити јесу нити могу бити филозофија права*“ (подвукао — М. С.).²⁰ Непотребно је рећи да је књигу коју Мита Ракић препоручује развијање филозофије позитивног права.

Реформа наставног плана Правног факултета Велике школе и укидање филозофије права 1873. године, потврдила је критику Мите Ракића. Уместо филозофије права уводи се енциклопедија права, која је у периоду од 1853. до 1863. године предавана од Николе Крстића и самог Стојана Марковића у духу органског правца немачке енциклопедијске књижевности четрдесетих и педесетих година 19. века. Знатно напреднијем од филозофије права природно-правног смера.

Мирољуб Д. СИМИЋ

²⁰ В. Србске новине, Београд, од 20. јунија 1867, бр. 80.

PHILOSOPHY OF LAW AT THE FACULTY OF LAW OF THE GREAT SCHOOL IN BELGRADE

— Summary —

The Philosophy of Law was taught at the Faculty of Law of the Great school in Belgrade from 1863 to 1873. The only professor who taught the Philosophy of Law was Stojan Marković (1833—1903).

As prof. Marković had not published any work from the domain of the Philosophy of Law, which could be used as a basis for the evaluation of his ideological orientation, the author presented therefore two preserved programs for the lectures on the Philosophy of Law, which were drawn up by prof. Stojan Marković.

On the basis of these programs, the first one from 1864 and the second one from 1867, of the disposition of questions and of the system of the Philosophy of Law, the author draws the conclusion that Marković's philosophy of law was conceived in the spirit of the theory of natural law.

ЗАСЕДАЊА СРПСКЕ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ У КРАГУЈЕВЦУ У XIX ВЕКУ

(Историјски преглед)*

Овај рад нема неких већих научних претензија. Основни циљ му је — историјски преглед заседања Српске народне скупштине у Крагујевцу у XIX веку, тачније, намера му је да да основну фактографију и укаже на проблематику којом се Скупштина бавила. Самим тим, он истиче значај Крагујевца, у коме је Скупштина заседавала, у стварању законодавне и управне власти српског народа у XIX веку. Чињеница да је у Крагујевцу у XIX веку одржано 34 скупштинска заседања, и да су у њему донета два устава — први Сретењски 1835. и Намеснички устав 1869. године, оправдава израду овог сумарног прегледа.

Надам се да ће овај рад иницирати историчаре и правнике да овој проблематици посвете већу пажњу, и да је боље осветле и са историјског и са правног аспекта.

I НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ I СРПСКОГ УСТАНКА

Српска народна скупштина настала је у време I српског устанка (1804—1813.) године. Ово представничко народно тело сачињавале су главне народне старешине из целог Београдског пашалука, Било је неколико врста устаничких скупштина и по називу и по суштини. Главне народне скупштине одржаване су о новој години. Трајале су по неколико дана а решавале су све

* На основу извора: Чедомил Митриновић — Милош Н. Брашић: *Југословенске народне скупштине и сабори*, Београд, 1937; *Зборник Константина Јиречека I*, издање САН, н. с. књ. 33, Београд, 1959; Драгољуб Бакић: *Пет векова Крагујевца*, Крагујевац, 1972.

важније текуће послове. Вршиле су и акта уставног карактера. Доносиле су одлуке о рату, миру и примирју, бавиле се питањима војне организације, управне власти, склапања зајмова, разрезивања данка и другим.

Као што је познато прва, устаничка скупштина одржана је у Орашцу 2. фебруара 1804. године. Дванаеста скупштина одржана је у Тополи 17 јула 1812. године а тринаеста Велико-госпојинска одржана је у манастиру Враћевшници 15. и 16. августа 1812. године.

Четрнаеста народна скупштина, последња из времена I српског устанка, одржана је у Крагујевцу 1. и 2. јануара 1813. године. Сазвао ју је Карађорђе. На овој скупштини формулисани су српски захтеви Порти који су имали за циљ да спасу тековине устанка. Срби су тражили очување граница, да се Карађорђе потврди као врховни старешина, самосталну унутрашњу управу, повратак везира у Београд, војну помоћ Турцима и др. Ово је био последњи безуспешан покушај за спас устанка. Устанак је пропао 1813. године а са њим и све његове установе.

II НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ II СРПСКОГ УСТАНКА

(од 1815. до првог хатишерифа 1830. године)

Народне скупштине у овом периоду због измењених околности немају онај значај који су имале у време I српског устанка. Редовне народне скупштине одржаване су два пута годишње: о Бурђеву и Митрову дану. По правилу оне су се бавиле разрезивањем пореза на поједине нахије и прегледом годишњих рачуна. Кнез Милош је „главне“ или „велике“ Народне скупштине сазивао само по потреби. На пример, када је требало обавестити народ о важним догађајима, вршити акта уставне и законодавне власти и сл. По природи аутократа кнез Милош није хтео да Народним скупштинама да онај значај који су имале у време I српског устанка. Знао је да скупштине, због несрећених прилика у земљи могу бити опасне по његову власт.

Као што је познато устаничка скупштина одржана је у Такову 11. априла 1815. године. Друга скупштина одржана је у селу Црнућу 11. маја 1816. године.

Године 1818., Крагујевац постаје прва престоница ослобођене Србије и он ће то бити четврт века све до 1841/42. године када се престоница преноси у Београд. У том периоду у њему су ударени темељи српске државности.

После учвршћења мешовите српско-турске управе (1817—1824. г.) главни напори кнеза Милоша били су усмерени на испуњење VIII тачке Букурешког уговора о миру из 1813. г. — добијање привилегија. Мешовита српско-турска управа постепено прелази у народне руке. Милошева управа била је строга,

судство и администрација лоши, намети велики. Незадовољство и буне Милош гуши на прек начин.

МИТРОВСКА СКУПШТИНА 21. XI 1824. г. у Крагујевцу

Ово је била прва (редовна) скупштина одржана у Крагујевцу као српској престоници. У беседи коју је одржао на овој скупштини кнез Милош је саопштио суштину предвиђених реформи и свечано објавио да ће Народни суд бити реформисан и да ће постати не само центар народне администрације него и поуздано прибежиште правде и истине. Саопштио је такође Скупштини и жељу да оснује неку врсту Државног савета чији би делокруг рада били унутрашњи послови.

БУРБЕВСКА СКУПШТИНА у Крагујевцу 5. V 1825. године

Редовна скупштина. Поред редовних послова обавила је и неке послове из домена спољне политике. Због околности што је турска влада већ неколико година држала у затвору у Цариграду српске народне депутате као таоце уз услов да у Србији влада ред и мир у време руско-турског конфликта ова скупштина је донела одлуку о замени затворених депутата (посланика). Скупштина је кнезу Милошу предала „изјасненије“ (изјашњење). Овај посланички протест и захтев предала је једна депутација кнезова београдском везиру 10. V 1825. године. На овој скупштини је такође одлучено да се у свим нахијама одрже нахијске скупштине кметова и народа на којима би народ изнео своје жеље и тешкоће као и начин на који би их требало отклонити.

Пошто је Бакову буну угушио на свиреп начин кнез Милош је ово угушење искористио и код Русије и код Порте приказујући је као народни револт због неиспуњења VIII тачке Букурешког уговора о миру. Да би умирила Србе Русија шаље кнезу Милошу и старешинама писмо преко српског пуномоћника Михаила Германа. Да би ово писмо објавио кнез сазива изванредну скупштину у Крагујевцу.

ИЗВАНРЕДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу 27. V 1825. године

Овој ванредној скупштини осим кнезова и старешина присуствују и позвани кметови, свештена лица и друге угледне личности. Скупштину је отворио кнез својом беседом у којој је критикујући Бакову буну подвукао да води политику одржавања реда и мира. На скупштини је прочитано писмо које је Русија упутила кнезу. Сутрадан, 28. маја скупштина је одговорила адресом на кнежеву беседу у којој му се захваљује на његовом раду у последњих десет година и изражава верност и подршку. Извештај о раду ове скупштине послат је Русији.

Под притиском Русије Порта је попустила и пристала да се српско питање уреди на основу VIII члана Букурешког уговора о миру. Српски депутати који су се четири године налазили у затвору пуштени су. У вези са најновијим догађајима кнез сазива скупштину у Крагујевцу 10. V 1826. године.

БУРБЕВСКА СКУПШТИНА у Крагујевцу 10. V 1826. године

На овој скупштини кнез Милош подноси извештај и саопштава новости у вези са остварењем VIII члана Букурешког уговора о миру. Скупштина се завршава службом божјом у Старој цркви. (Стару цркву, на десној обали Лепенице у близини свог двора кнез је саградио 1818. године). На крају рада скупштинари су се заклели кнезу да ће чувати ред и мир у земљи.

Акерманска конвенција између Русије и Турске значила је потпуну капитулацију Турске. Чланом V ове конвенције Турска је признала да је обавезна да испуни VIII члан Букурешког уговора о миру, који се односи на Србију. Акерманском конвенцијом VIII члан је био поновљен али и објашњен и допуњен. Наиме, Турска се свечано обавезала да ће обавезе из Уговора о миру извршити у року од 18 месеци. Ове одредбе Акерманске конвенције значиле су велики успех политике кнеза Милоша. Да би их саопштио кнез сазива у Крагујевцу народну скупштину.

ВЕЛИКА НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу од 14—18. I 1827. године

Кнез је присуствовао скупштини а његову спремљену беседу прочитао је Димитрије Давидовић, секретар и уредник „Новина србских“. На скупштини је прочитано писмо кнезу које му шаље Русија и преписи делова Акерманске конвенције који су се односили на Србију. Скупштинари су одушевљено поздравили одлуке Акерманске конвенције јер је њом било признато биће Србије. Ова скупштина је донела већи број аката. Донела је и изјаву благодарности кнезу за досадашњи рад и поново му признала право наследства у породици. 17. јануара скупштина је саслушала и одобрила молбу написану султану да српском народу подари сва она права која су тражена 1820. године као и да кнеза Милоша потврди за наследног кнеза Србије. Тога дана 800 скупштинара је потписало и печатом потврдило акта која је донела ова Велика народна скупштина.

Због околности да Турци нису хтели да испуне Акерманску конвенцију долази до заоштравања руско-турских односа. Став и савет Русије кнезу Милошу био је да у случају руско-турског рата Србија остане неутрална и да одржи добре односе са Портом. Султан је са своје стране уз најлепша обећања тражио од кнеза Милоша и старешина да једним писменим актом „се-

нетом“ јемче да ће у случају српско-турског рата остати неутрални. О овоме је требало да се изјасни Народна скупштина.

ТАЈНА СКУПШТИНА у Крагујевцу од 16.—20. XII 1827. године

Због природе питања о којима је требала да расправља ова скупштина је морала бити тајна. На скупштину су позване само најглавније старешине. Скупштина је почела са радом 16. децембра 1827. г. Кнез Милош није присуствовао седницама. Све предлоге у његово име поднео је Народни суд. Скупштина је усвојила тражени сенет о неутралности Србије у случају руско-турског рата. После потписивања од стране свих нахијских кнежева он је преко везира у Београду послат Порти. И овог пута је Порти наглашено да српски народ верује да ће Porta испунити обавезе према српском народу дате у Акерманској конвенцији, да ће кнезу Милошу признати наследност кнежевског достојанства, да ће ово учинити јавно, једним сенетом — султанским хатишерифом и то одмах чим прође ратна опасност. Ова тајна скупштина је завршила рад 20. XII 1827. године.

Године 1828. букнуо је руско-турски рат. Руска војска је заузела Влашку и Молдавију.

БУРБЕВСКА СКУПШТИНА у Крагујевцу 14. V 1828. године

Скупштина је одржана 14. маја 1828. године у Крагујевцу. Отворена је беседом кнеза Милоша. Поента скупштине и одлука које је донела је очување мира и неутралности, као и предузимање мера за одржавање реда и унутар земље и на границама.

МИТРОВСКА СКУПШТИНА у Крагујевцу 8. XI 1828. године

Главни предмет разматрања и решавања на овој скупштини биле су народне жалбе. Честе жалбе народ је упућивао кнезу због нечовечног поступања појединих народних старешина и чиновника. Због буна и учесталих жалби кнез Милош је морао да и преко Народне скупштине предузме мере против оптужених старешина. Скупштини су присуствовали сви кнезови. У својој беседи кнез Милош је оштро напао народне старешине и чиновнике који се не држе његових наредби. Због околности да се један број старешина исувише одао трговини и запустио своје обавезе органа власти скупштина је донела одлуку да се народне старешине и чиновници не смеју бавити трговином.

НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу 1. II 1829. године

Кнез Милош сазива ову скупштину да је обавести о мерама за реформу унутрашње управе и да би чуо мишљење скупшти-

не о њима. У својој беседи истакао је да Народни суд треба да образује комисију која ће једном у шест месеци обилазити све нахије и проверавати да ли старешине и судови поступају по закону. Народном суду предају се на управу сва беглучка и мукадска добра а приходи од њих ишли би у народну касу. Истакао је да је део Казненог закона урађен а да ће се постепено издавати и други закони. Народни суд има обавезу да откупљује земљу коју Турци продају по варошима и касабама. Кнез Милош износи пред скупштину питање школовања своје деце кнежевића Милана и Михаила на страни јер у Србији нема школа. Такође саветује скупштинаре да своју децу дају на школе.

БУРБЕВСКА СКУПШТИНА у Крагујевцу 10. V 1829. године

Ово је била обична старешинска скупштина на којој је утврђен порез. У својој беседи кнез је описао спољнополитичку ситуацију и истакао да је за Србију најбоље да у току руско-турског рата сачува неутралност и мир. Година 1828. била је једна од најнероднијих за време прве владе кнеза Милоша. Због претње глади кнез је забранио извоз хране из земље. У том смислу кнез је издао наредбу да се од имућнијих људи прикупи једна количина намирница која би се поделила сиротињи уколико би наступила глад.

Руско-турски рат је завршен Миром у Једрену (1829). Овим миром Турска се поново обавезала да изврши све обавезе према Србији и то у року од месец дана. Руска војска остала је на турској територији док се обавезе не изврше. Турска је у таквој ситуацији пожурила да Србима да хатишериф. Овај хатишериф је имао мањкавости које су требале да одложе његово извршење.

ВЕЛИКА НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу 24—28. I 1830. године

Кнез Милош је сазвао за 24. I Велику народну скупштину на којој је требало да се турски хатишериф свечано обнародује. Још у новембру 1829. кнез Милош је издао наредбу да се до Народне скупштине изврши избор скупштинара у целој земљи. Ово је у парламентарној историји Србије била прва Народна скупштина коју је изабрао сам народ. Избори посланика по нахијама трајали су све до Велике народне скупштине 24. I 1830. године. Скупштинари су добили пуномоћија од својих изборних тела. Скупштина је одржана на отвореном пољу у порти Крагујевачке цркве. (Највероватније да су се све скупштине у време прве владе кнеза Милоша, држане у Крагујевцу такође одржавале на отвореном пољу у порти Крагујевачке цркве). На једном узвишенијем месту био је саграђен банак од камена украшен теписима на коме је седео кнез Милош за време седнице скупштине.

Изјутра, 24. I, пошто су предали своја пуномоћија Димитрију Давидовићу, посланици су по нахијама заузели своја места. Заседање је отворено свечаним читањем турског хатешерифа. Затим је кнез у својој беседи тумачио одредбе хатишерифа и предности које је српски народ њиме добио. Кнез се први пут обратио скупштинарима речима: „благоизабрани депутати народа србског“. 25. јануара кнез се поново обратио депутатима. Незадовољан што му Порта није признала овим хатишерифом наследно кнежевско достојанство кнез Милош подноси скупштини оставку и изјављује да власт предаје народу. Милош је затим напустио скупштину. Скупштина прекида рад. Скупштинари моле кнеза да повуче оставку. Посебан одбор у Народном суду сачињавају три акта које скупштина усваја. Ова акта написана на пергаменту потписали су сви посланици. У првом акту упућеном кнезу скупштина назива Милоша избавитељем и оцем Србије и поново га бира за наследног кнеза Србије. Другим актом захваљује се султану за подарени хатишериф. Трећим актом изражена је народна захвалност руском цару за његово заузимање за Србију.

27. I, у цркви, кнезу су од стране посланика свечано уручена сва три акта. У цркви је скупштина положила заклетву кнезу а кнез скупштини и народу. 28. јануара 1830. године скупштина се разишла.

III НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ОД ПРВОГ ХАТИШЕРИФА ДО ОСТАВКЕ КНЕЗА МИЛОША (1830—1839)

Како је Порта одуговлачила да Србији врати области које је имала под Караџорђем, а на то је била обавезна, и како је одуговлачила са исељењем Турака из Србије, кнез Милош одлучује да је на то потсети једним скупштинским актом. Ради тога је сазвана скупштина у Крагујевцу 26. VIII 1831. године.

НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу 26—28. августа 1831. године

Дана 26. VIII кнез Милош држи слово у скупштини. 27. VIII скупштина подноси кнезу акт у коме изражава незадовољство због неиспуњавања ових двају најважнијих тачака хатишерифа из 1830. године. Скупштина је изабрала делегацију која је требала да везиру у Београду преда овај акт српске народне скупштине и да му усмено изрази народно незадовољство.

Како је Порта и даље одуговлачила са предајом области које су требале да буду присаједињене Србији кнез Милош помишља да подигне буну у поменутих областима па да их онда у име одржавања реда заузме. Но да би видео шта народ мисли о овом његовом плану сазива скупштину у Крагујевцу 23. I 1833. године.

Скупштина је и овог пута отворена кнежевом беседом. Био је то нови вид притиска на Порту. У својој беседи кнез је изнео податке о злочинима Турака у крајевима који су требали да се присаједине Србији. Кнез је од посланика тражио писмено изјашњење шта да се ради у оваквој ситуацији. Било је више предлога и колективних и појединачних, од умерених до одлучних. Кнез се ипак сложио са мишљењем већине да се не треба превременим заузимањем побуњених области замерити ни Порти ни Русији. На скупштини су изабрана два депутата са задатком да султану у Цариграду предају мемоар о страшном стању у отргнутим областима и захтевом за њихово брзо и потпуно присаједињење Србији.

Кнез је подигао буну у областима које су требале да буду присаједињене Србији. Освојио је поменуте области до граница из Караџорђевог времена. Но дозволио је да се захтев о исељењу Турака донекле модификује. Порта је попустила и издала трећи, коначни хатишериф којим су дефинитивно уређени српски послови. Кнез сазива Велику народну скупштину у Крагујевцу 1. II 1834. г. да пред њом свечано објави трећи турски хатишериф и да би донео решења о пореској реформи јер је Србија сада морала да плаћа Турској данак отсеком.

ВЕЛИКА НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу од 1—5. II 1834. године

Скупштина је почела са радом 1. II 1834. године. Отворена је кнежевом беседом. На скупштини је прочитан и протумачен нови хатишериф из 1833. године. По први пут овој скупштини су присуствовали и представници присаједињених области. Овим хатишерифом по кнежевим речима српски народ свршио је све послове које је имао са Портом. 3. II скупштина је предала кнезу писмене предлоге о пореској реформи. На скупштини је ова реформа прихваћена иако је тражила нове намете и терете. Ова фебруарска скупштина из 1834. г. у Крагујевцу је прва чији је опис сачуван у једном српском листу — „Новинама српским“. Скупштина је одржана код цркве а присуствовао јој је и велики број грађана (мушкараца) Крагујевца.

Како је хатишерифом Србија добила право на властиту унутрашњу управу самим тим био јој је потребан устав и закони. Законитост у Србији до тог времена није била на потребној висини. Поред тога међу народним старешинама јавио се покрет за ограничење Мелашеве власти. Устав је урадио Димитрије Давидовић. Да би се обнародовао сазвана је 2. II 1835. године, на Сретење, у Крагујевцу Велика народна скупштина.

СРЕТЕЊСКА ВЕЛИКА НАРОДНА СКУПШТИНА
у Крагујевцу 2. II 1835. године

Скупштини је присуствовало око 4000 лица. По броју учесника то је била највећа народна скупштина из времена владавине кнеза Милоша. Кнез је у својој беседи објаснио скупштини систем нове управе. Устав је прочитан на скупштини али није претресан. Устав је био октроисан од стране кнеза Милоша (силом наметнут без претходног одобрења Народне скупштине). У VIII глави он предвиђа установу Народне скупштине којој даје одређена права. (Скупштина би имала 100 депутата, без њеног одобрења није се могао наложити никакав данак, у случају изумирања лозе Обреновића заједно са Државним саветом бирала би кнеза, даје пристанак на промене у Уставу и др.) Скупштина га је примила једногласно, јавним гласањем. Сретењски устав је први устав вазалне кнежевине Србије. Но, како је био исувише либералан није заживео.

ПЕТРОВСКА НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу 1. VI 1835. године

Када су коначно завршени преговори о Милошевој посети султану у Цариграду, кнез је сазвао скупштину 1. VI, на Петровдан. У краткој беседи кнез је обавестио скупштину о овој званичној посети Цариграду на позив султана. Истакао је да ће ова посета увећати углед Србије у Европи и да ће Порта уверивши се у народну покорност испоштовати све привилегије које је дала српском народу хатишерифом. У кнежевом одсуству његова власт је била пренета на Државни савет. Скупштина је пожелела кнезу срећан пут.

СПАСОВДАНСКА СКУПШТИНА у Крагујевцу 28. V 1837. године

Кнез је спровео обећану пореску реформу. Утврђен је лични порез на годину дана (6 талира — 2,5 дуката). Порез је био јединствен за све пореске личности без обзира на њихово имовинско стање. Овај нови порески систем није био правичан и то је често истицала опозиција против кнеза која је све више јачала. Да би га ублажио кнез је завео низ мера које су представљале стварну олакшицу. У том циљу кнез сазива Народну скупштину у Крагујевцу 28. V, на Спасовдан. У својој беседи обавестио је скупштину о мерама које је предузео а које имају за циљ ревидирање пореског система. Данак би се разрезивао по количини земље а земља би се делила по квалитету на три класе. Кнез је затражио од скупштине да му преко Савета одговори да ли се стварно у народу сматра да је данак тежак. 30. V скупштина је одговорила кнезу својом адресом у којој је истакла да јој није познато да се народ жали да му је порез тежак и да ће она сама настојати убудуће да се порез правичније разрезује.

IV НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ УСТАВОБРАНИТЕЉСКОГ ВРЕМЕНА

Народне скупштине за време прве владе кнеза Михаила (3) одржане су у Београду.

И поред донетог устава кнез Милош је наставио по старом. Новим Сретењским уставом нико није био задовољан. Порта, јер је сматрала да је давање устава Србији њено право. Русија и Аустрија су га сматрале слободоумним.

Порта је једним султановим хатишерифом 1838. године дала Србији нови устав т. зв. Турски устав. Он је одговарао тежњама Порте, Русије и Аустрије. Овим турским уставом поништене су главне гаранције дате Србији хатишерифом из 1830. године у погледу њеног независног уређења. Овај устав уништио је и установу Народне скупштине. Кнез Милош је био незадовољан Турским уставом и настојао је да га изигра. Насупрот кнезу овај устав су љубоморно чували саветници и њихове присталице-уставобранитељи. У оштрој политичкој борби пала је династија Обреновића. Под уставобранитељским режимом Народна скупштина остаје само обичајна установа. Кнез и Савет сазивају је кад хоће и ако хоће. Она ништа не решава већ само износи жеље и даје мишљења. У току уставобранитељског режима одржано је свега шест скупштина.

НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ 28. VII 1843. године

На Видовданској скупштини 1843. г. Александар Карађорђевић био је изабран за кнеза Србије. Међутим, султановој потврди овог избора опирала се Русија све док Т. Вучић и А. Петронијевић не напусте Србију. Русија је тражила од Савета да се испуни овај захтев руског цара. Савет је да би по овом питању донео одлуку сазвао у Крагујевцу 28. VII 1843. г. Народну скупштину.

Првог дана скупштина је била против удаљавања Вучића и Петронијевића из Србије. Међутим, Вучић и Петронијевић су убедили скупштину да удовољи захтеву руског цара и напустили су Србију. 2. IX 1843. г. свечано је у Београду прочитан кнежевски берат, о потврди Александра Карађорђевића за кнеза Србије.

ПЕТРОВСКА НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ 29. VI 1848. године

Уставобранитељска управа се после догађаја из 1843. г. стабилизovala. Од 1843. до 1848. године скупштина није сазивана. 1848. г. у Аустрији и Мађарској је букнула револуција. Савет и кнез сазивају Народну скупштину да би саслушали народне жеље у вези са револуцијама у Европи. Скупштина је одржана 29. VI 1848. г. на отвореном пољу у комплексу двора кнеза Милоша, испред „Шареног конака“. Скупштини су присуствовали

Савет и кнез. Отворена је беседом кнеза Александра Карађорђевића. Скупштинари су бурно протествовали против владе и Савета што Народна скупштина није сазивана пет година. Скупштинари су изнели своје жеље и предлоге који су требали да буду оријентација влади у њеном раду. Скупштинари су тражили да се скупштина састаје сваке године. Турски устав није предвиђао установу Народне скупштине. Кнезу и Савету је предато 96 представки.

Иако је био урађен и Пројект закона о Народној скупштини на њему се и остало. Од 1848—1858. године Народна скупштина уопште није сазивана.

Од 30. XI 1858—31. I 1859. године одржана је у Београду Светоандрејска народна скупштина на којој је изгласан Закон о Народној скупштини.

V НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА ДРУГЕ ВЛАДЕ КНЕЗОВА МИЛОША И МИХАИЛА (1859—1868)

Творци Закона о Народној скупштини из 1858. г. надали су се да ће је рестаурисана династија Обреновића поштовати. Али су се преварили. Кнез Милош је дошао у оштар сукоб са светоандрејцима а кнез Михаило је сматрао да народ још није зрео за представнички режим. Он је светоандрејски закон о Народној скупштини заменио другим. По овом закону скупштина се састајала сваке треће године. Укратко рад скупштине се сводио на следеће: скупштина је саслушавала министарске извештаје о раду, претресала је и усвајала законске предлоге које јој је влада подносила, разматрала је посланичке предлоге.

МАЛОГОСПОБИНСКА НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ од 8—24. IX 1859. године

Скупштина је сазвана 8. IX на Малу Госпојину. На ову скупштину дошли су посланици изабрани према Закону о Народној скупштини који је донела Светоандрејска скупштина. Била је то прва Народна скупштина која је настала искључиво избором народних посланика. Њој нису присуствовали као раније ни чланови Савета, ни „народне старешине“, окружни и срески начелници и судије. Скупштина се конституисала избором председника, потпредседника и три секретара. 9. IX кнез Милош је одржао беседу. Кнез је још два пута навраћао за време рада скупштине. Тада је предао скупштини готове пројекте неких главних судских закона и предлог буџета за 1860. годину. Скупштина је одржала 14 састанака. На скупштини је поднето око 100 посланичких предлога. Скупштина је примила све законске предлоге које је поднео кнез у име владе. Изгласала је и буџет. Донела је и Закон о наследству кнежевског достојанства у породици Обреновић. На скупштини је између

осталог одлучено да се стари „правителствени“ правопис задржи само за званичне ствари и у „Новинама србским“. Скупштина је закључена 24. IX беседом кнеза Милоша. Ово је била последња скупштина за друге владе кнеза Милоша. Ова скупштина је одржана у новоподигнутој скупштинској згради. Овако је познати историчар Константин Јиречек описао ову зграду у свом раду: „Србија, земља и народ“ штампаном 1875. године: — Недалеко од цркве стоји ниска дрвена зграда за коју нико не би веровао да је то једна од најважнијих зграда целе Србије. То је дворана за скупштину, коју је кнез Милош подигао на брзину по свом повратку на престо 1859. године“. Са ове скупштине штампан је и први протокол српских народних скупштина. (Највероватније је да су све народне скупштине у Крагујевцу до Малогоспођинске 1859. године, осим Петровске 1848. године, држане у порти Милошеве цркве (Стара црква).

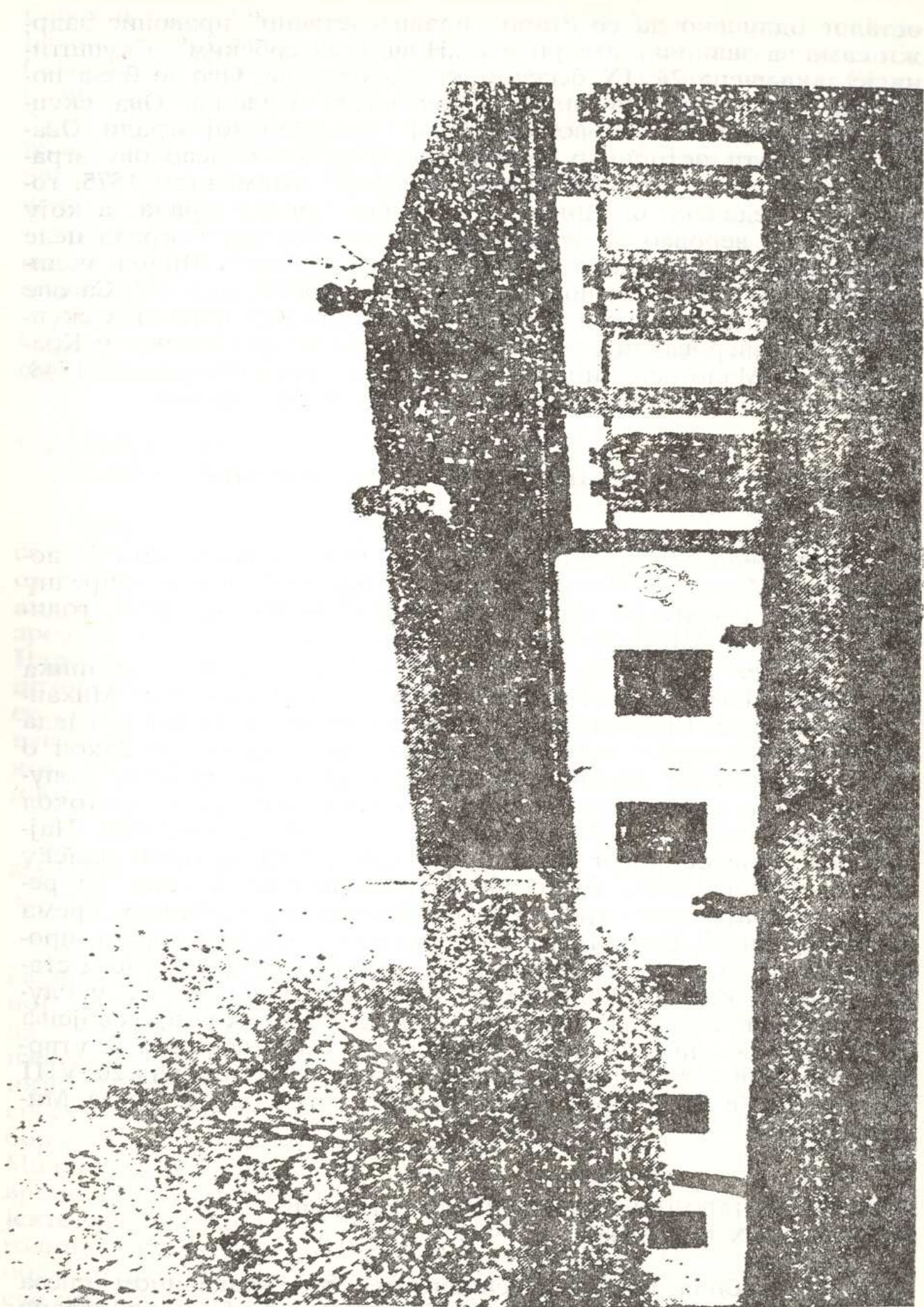
ПРЕОБРАЖЕНСКА ВАНРЕДНА НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ од 6—20 VIII 1861. године

Кнез Милош је умро 14. IX 1860. године. На престо је дошао кнез Михаило. По указу кнеза Михаила за ову ванредну скупштину расписани су избори према Закону из 1858. године. Изабран је 221 посланик.

6. августа скупштина је изабрала часништво. За председника је изабран Тодор Туцаковић. Седнице су отворене кнез Михайловом беседом. Скупштина је примила законе које јој је влада поднела и то поред неколико мање важних закона и Закон о Државном савету, Закон о Народној скупштини и једну допуњу Закона о наследном кнежевском достојанству. У протокол скупштине ушло је 143 предлога и закључака скупштине. Најважније одредбе новог Закона о Народној скупштини између осталог су: да може бити обична или велика. Обичне се редовно сазивају сваке треће године. Ванредне се сазивају према нахођењу кнеза. Скупштина расправља о питањима пореза, промене устава и др. Скупштина преко своје комисије прегледа стање народне касе. Велика народна скупштина држи се у случајевима: упражњења престола, избора новог кнеза, усвојења престолонаследника и избора намесника. Овим законом је утврђен и посланички имунитет. Скупштина је завршила рад 20. VIII 1861. г. То је била прва скупштина за друге владе кнеза Михаила.

МИХОЉСКА НАРОДНА СКУПШТИНА у Крагујевцу од 29. IX—13. X 1867. године

Ово је била последња скупштина под владавином кнеза Михаила. Држана је после предаје градова Србији од стране Турака. Кнез Михаило је указом именовао скупштинско часништво. За председника је поставио Живка Карабибировића а



Зграда Српске народне скупштине у Крагујевцу

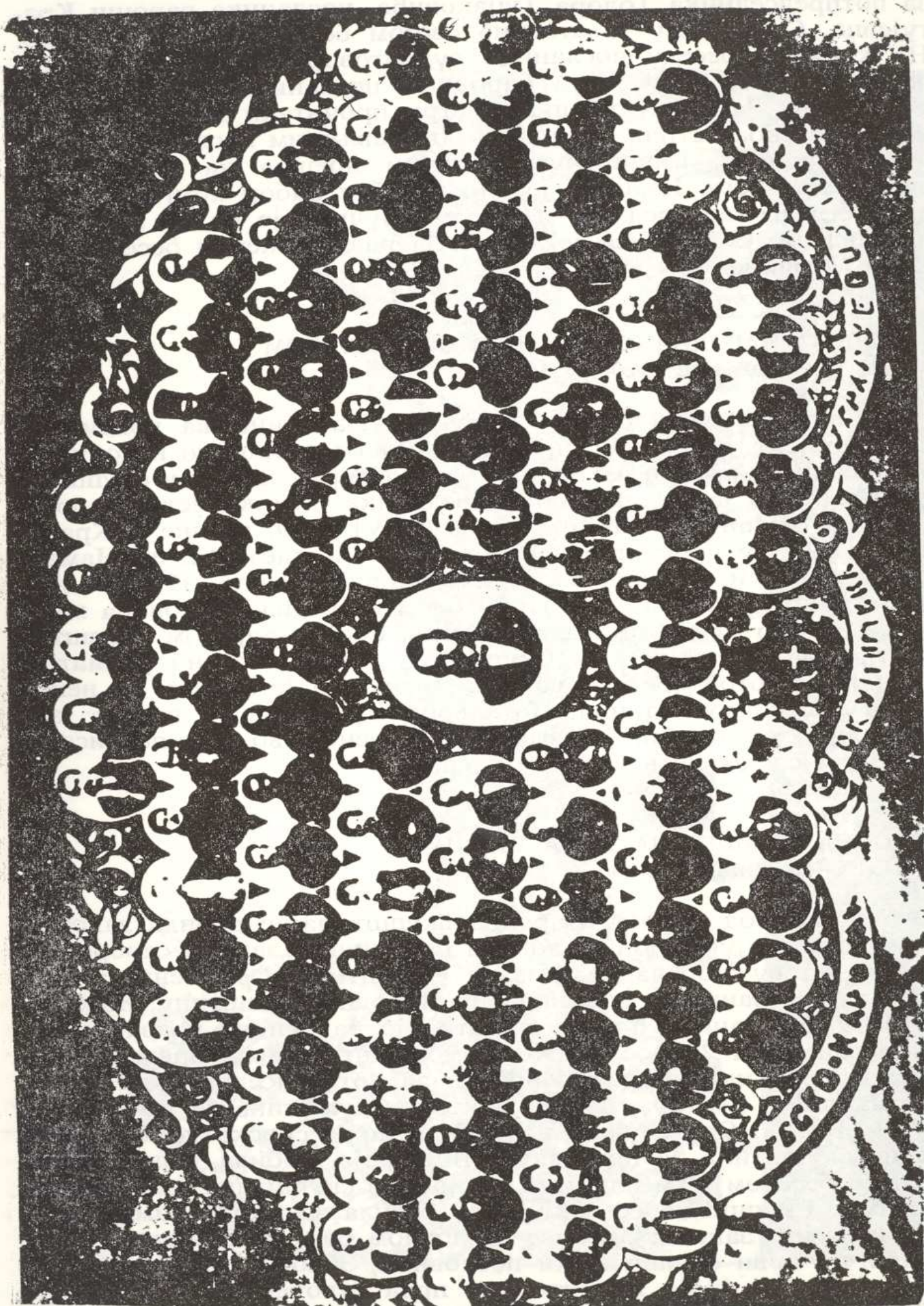
за потпредседника Тодора Туцаковића, посланика вароши Крагујевца. Скупштину је отворио својом беседом кнез Михаило. На кнежеву беседу посланици су одговорили адресом. После читања адресе кнез је са народним посланицима обишао Тополовницу. Затим су неки министри прочитали своје реферате којима су обавестили скупштину о обављеним пословима, у минулом периоду. Скупштина је затим прешла на разматрање својих предлога. Изабран је био посебан одбор који је требао да прегледа све предлоге и да се одлучи које ће од њих поднети влади. Скупштина је завршила рад кнежевом беседом 13. X 1867. године.

VI СРПСКА НАРОДНА СКУПШТИНА ПОД УСТАВОМ ИЗ 1869. ГОДИНЕ (1869—1888)

„Светоникољски одбор“ по указу Намесништва урадио је нови пројект устава. Да би се тај пројект проширио и допунио расписани су избори за Велику уставотворну народну скупштину. Изабрано је 516 народних посланика. Велика уставотворна народна скупштина сазвана је за 10. VI 1869. године у Крагујевцу. Њој су присуствовали и малолетни кнез Милан, Намесништво, као и чланови владе и Државног савета. 12. VI 1869. Намесништво отвара скупштину беседом у циљу договора хоће ли се и како мењати земаљски устав. Својом адресом скупштина тражи измену устава. Скупштина затим детаљно разматра поднет јој готов предлог устава. Дискусија је вођена на неколико узастопних седница. По завршетку дискусије нови т. зв. Намеснички устав био је изгласан. Намесништво га је потписало и он је после заклетве ступио на снагу.

НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ од 14. IX—25. X 1870. године

Уставом од 1869. г. Народна скупштина је добила законодавну функцију. Да би се донели најважнији закони саобразни новом уставу морала се сазвати скупштина. Обављени су избори за ову ванредну законодавну Народну скупштину. Изабрано је 97 посланика а Намесништво је на основу права кнеза именovalo још 24 посланика. Намесништво је за председника именovalo Живка Карабибировића за потпредседника др Јосифа Панчића, ректора Велике школе. Скупштина је почела са радом 14. IX. Ова скупштина је била прва српска уставна Народна скупштина. И прва скупштина која је била јавна. Отворена је беседом Намесништва на коју је скупштина одговорила адресом. Скупштина се искључиво бавила законодавним радом и донела низ закона: Закон о пословном реду у Народној скупштини — први скупштински пословник, Закон о уређењу Учитељске школе (која ће бити као прва отворена у Крагујевцу 1871. г.), скупштински изборни закон, Закон о министарској



Посланици Српске народне скупштине у Крагујевцу 1867.

одговорности, Закон о печатњи (штампи) и др. Скупштина је завршила рад 25. X намесничком беседом.

НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ за 1871, 1872. и 1873. годину

РЕДОВАН САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1871. ГОДИНУ
у Крагујевцу од 5. IX—24. X 1871. године

Избори за редовну законодавну Народну скупштину по новом изборном закону за период од 1871—1873. г. обављени су 6. VIII 1871. г. Изабрано је и именовано 115 чланова скупштине. Први редован сазив за 1871. г. почео је 5. IX. И овог пута су за председника и потпредседника од стране Намесништва именовани Ж. Карабиберовић и др Ј. Панчић. У сазиву за 1871. г. донет је низ закона и измена закона: Измене закона о државној штампарији, Измене закона о уређењу основних школа и др. 24. X 1871. г. скупштина је завршила рад.

РЕДОВАН САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1872. годину
у Крагујевцу од 24. IX—25. X 1872. године

10. VIII 1872. г. кнез Милан Обреновић постаје пунолетан и Намесништво му предаје власт. Кнез именује нову владу на челу са Јованом Ристићем.

Други редован сазив почео је 24. IX 1872. г. Скупштина је отворена престоном беседом коју је лично кнез Милан читао. Захвалио је Народној скупштини на родољубивом раду у време Намесништва. Кнез је тога дана положио и заклетву на устав. Скупштина је донела низ закона као и измена и допуна закона: Закон о регрутовању стајаће војске, Измене закона о подизању јавних грађевина и др. Сазив је закључен 25. X 1872. г.

РЕДОВАН САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1873. годину
у Крагујевцу од 15. XI—31. XII 1873. године

Скупштину је отворио кнез Милан беседом. У овом сазиву појављују се прве интерпелације. Скупштина је донела више закона као и њихових измена и допуна. Закон о ковању српске сребрне монете (динара), Закон о метарским мерама, Закон којим се укида телесна казна батинама, Измене закона о грађанском поступку: да се земљоделцу несме продати алат, рана и пет плугова земље („Закон о пет дана орања“) и др.

ВАНРЕДНИ САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1874. годину
у Крагујевцу од 2—27. I 1874. године

Кнежевим указом сазван је ванредни сазив Народне скупштине изабране 1871. г. Ова скупштина је имала да сврши не-

је законске предлоге као и да донесе решење о оптужби против министра војног Јована Белимарковића који је оптужен од стране владе по Закону о министарској одговорности. Скупштина је донела одлуку да министар Белимарковић није оштетио државу из користољубља како је оптужен. Скупштина је донела буџет за 1874. г. и још неке законе. Закључена је 27. I кратком кнежевом беседом.

НАРОДНА СКУПШТИНА У КРАГУЈЕВЦУ ЗА 1875, 1876, 1877 годину

РЕДОВАН САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1875. годину
у Крагујевцу од 15. VIII 1875.—21. I 1876. године

Према указу кнеза Милана требало је да се у целој земљи изврше избори 9. VIII 1875. г. за Законодавну народну скупштину за период 1875, 1876. и 1877. г. Новим кнежевим указом одређено је да се нова скупштина састане 15. VIII 1875. г. у Крагујевцу. У то време на власти је било конзервативно министарство на челу са Данилом Стефановићем, преко кога је кнез намеравао да води конзервативну политику. На изборима од 3. VIII 1875. г. конзервативна влада Д. Стефановића је пала. Либералне снаге однеле су превагу у скупштини. Образована је влада Стевче Михајловића.

Скупштина је почела са радом 27. VIII 1875. г. у Крагујевцу кнежевом беседом. У то време у Босни и Херцеговини већ је букнуо устанак. Према овом догађају Србија није могла остати незаинтересована. У том смислу ова скупштина ће се у сва своја три редовна сазива бавити питањима ратних припрема и рата и зато је и добила назив „патриотична скупштина“. Формиран је одбор који је припремио адресу на кнежев говор. У одбору је превагнуло мишљење да Србија треба да помогне устанике. 5. IX 1875. одржана је тајна седница пленума скупштине. Скупштина је прихватила предлог одбора да се босанско-херцеговачки устанак помаже свим средствима па макар се морало и ратовати с Турском. Кнез није делио мишљење са скупштином, био је против рата. Напустио је седницу скупштине и вратио се у Београд. Његовим указом од 22. IX скупштина је наставила рад у Београду. У намери да спречи тајне скупштинске одлуке кнез се мимо владе обраћа посланицима. 26. IX 1875. г. образована је нова влада на челу са Љубомиром Каљевићем која 28. IX излази пред скупштину са декларацијом која је значила спровођење кнежеве жеље о неутралности Србије. Заседање је трајало све до 21. I 1876. г. На овом заседању донет је низ значајних закона или закона о измени и допуни закона.

РЕДОВАН САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1876. годину
у Крагујевцу од 19. VI—24. VII 1877. године

Сазивање Велике народне скупштине фебруара 1877. г. у Београду није могло утицати на рад редовне законодавне народ

не скупштине која је изабрана 3. VIII 1875. г. Она се у току првог српско-турског рата 1876. г. није састајала а такође није имала утицаја на послове вођене после неуспешно завршеног рата. Сазвана је у други редован сазив 19. VI 1877. г. у Крагујевцу. У земљи је било велико незадовољство. На помолу је био други рат и скупштина је тек имала да се бави овим питањима. Рад је почела 20. VI беседом кнеза Милана. Од два предлога адресе на кнежеву беседу победила је адреса коју су предложили либерали. Конзервативци који су били против рата и чија је адреса одбачена 27. VI потписали су акт о оставци на мандат 25 посланика. Скупштина је усвојила ове оставке. У свом законодавном делокругу донела је више закона: Закон о буџету за 1877. г., Закон о измирењу српског народног зајма од 1876. г. и др. Други редован сазив завршен је 24. VII 1877. г.

РЕДОВАН САЗИВ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1877. годину у Крагујевцу од 24. VI—25. VII 1878. године

Народна скупштина се није састајала за време другог српско-турског рата. После успешног завршетка овог рата и територијалног проширења Србије и после одржаног Берлинског конгреса којим је призната независност Србије ова скупштина је сазвана у свој последњи трећи редовни сазив, 24. VI 1878. у Крагујевцу. Ова скупштина је имала да прими одлуке Берлинског конгреса. Крагујевчанин Јован Ристић, министар спољних послова, прочитао је ове одлуке скупштини. У свом законодавном делокругу донела је већи број закона: Закон о буџету ослобођених предела за 1878. г., Закон о државном буџету за 1878. г., Закон којим се узимају на знање чланови Берлинског уговора који се односе на Србију и др. Пошто је завршила свој рад ова скупштина је била распуштена.

ВАНРЕДНИ САЗИВ СРПСКЕ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ЗА 1880. годину у Крагујевцу од 11—25. V 1880. године

26. VI 1878. г., за време одржавања Берлинског конгреса, закључена је железничка конвенција између Аустрије и Србије. Овом конвенцијом Србије је требала да приступи грађењу железнице. Да би примила ову конвенцију Народна скупштина је сазвана на свој ванредни сазив у Крагујевцу 10. V 1880. г. Одбор од 27 чланова проучио је конвенцију и предложио скупштини да је усвоји. Председник владе у то време је либерал Јован Ристић. Скупштина је усвојила са великом већином железничку конвенцију са Аустријом. Овај ванредни сазив закључен је кнежевом беседом.

Зграду скупштине или дворану за скупштине подигао је кнез Милош по свом повратку на престо 1859. године. То је била ниска, приземна дрвена зграда. Скупштинска дворана имала је посланичке клупе и говорничку трибину. Унутрашњи зи-

дови и стубови су били украшени грбовима и заставама. Зграда је касније, после 80-их година 19. века највероватније служила за потребе Војно-техничког завода. Озидана је опеком. Доживела је унутрашње преправке и адаптације а дозидан је и анекс са мокрим чвором. Према неким подацима од 1926. до после 1930. године у просторијама старе српске скупштине био је Фонд радника Војно-техничког завода у који су улагана средства за пензије радника или за случајеве инвалидности. Уочи II светског рата у згради је било рачуноводство Војно-техничког завода. После ослобођења зграду је користило предузеће „Црвена застава“. 1967. године Скупштина општине Крагујевца пренела је без накнаде зграду Народном музеју. Површина зграде је 338 квадратних метара. После неколико година извршена је рестаурација и адаптација половине скупштинске зграде. У овој адаптираној половини смештени су археолошки и етнографски депо Народног музеја где се чувају значајни културно-историјски предмети.

Од прве скупштине коју је Карађорђе одржао у Крагујевцу 1813. године прошло је 174 године. Од изградње скупштинске зграде 128 година. Не треба ни наглашавати, јер се из приложеног прегледа то види, да је у порти Милошеве цркве, скупштинској згради и у Крагујевцу одржано 34 скупштинска заседања од 1813—1880. године. Донета су и два устава: Сретењски (1835) и Намеснички (1869). Иако архитектонски зграда нема неке веће вредности, њен историјски значај је огроман. И не само зграда, него и простор порте Старе цркве има историјски, меморијални карактер. Срећа је што се зграда сачувала. У њој су добрим делом ударени темељи српске државности и Србија формирана као правна држава. У Крагујевцу су деловали сви српски кнежеви од Карађорђа Петровића па до Милана Обреновића. Кроз рад скупштине у овом граду прошла је читава плејада најзначајнијих личности из српске политичке и културне историје 19. века. Заиста је крајње време, ако имамо и минимум националног поноса и поштовања према својој прошлости и историји, да се изнађу средства и могућности да се зграда Старе српске скупштине рестаурира и адаптира, посебно када се у њој планира и израда сталне изложбене поставке о заседањима српске народне скупштине у Крагујевцу у 19. веку.

Миломир Ч. МИНИЋ

LES SESSIONS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE SERBE À Kragujevac AU XIX^e SIÈCLE

— Résumé —

Le but principal de ce travail est de donner un aperçu historique des sessions de l'Assemblée Nationale Serbe à Kragujevac au XIX^e siècle. L'auteur se propose de présenter les faits essentiels et d'indiquer les problèmes dont l'Assemblée s'est occupée. Il met en relief l'importance de la ville de Kragujevac, où l'Assemblée siégeait, dans la formation des pouvoirs législatif et administratif du peuple serbe au XIX^e siècle. A Kragujevac ont été tenues au XIX^e siècle (dans la période de l'année 1813 jusqu'à l'année 1880) 34 sessions de l'Assemblée. Dans cette ville ont été votées aussi deux constitutions, à savoir: la première, Constitution de la Chandeleur de l'année 1835 et la Constitution de la Régence de 1869. Ces faits justifient d'eux-mêmes l'élaboration de cet aperçu historique sommaire.

ПРИКАЗИ

Marijan Pavčnik: PRAVNI VIRI V JUGOSLOVANSKEM PRAVU. Poglavitne vrste formalnih virov prava: značilnosti in medsebojna razmerja, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana 1983, 158 страна

Без обзира да ли се извори права проучавају у оквиру правног система, као *систем изворâ права* — у догматичкоправним разматрањима, или у оквиру стварања права, као *стварање изворâ права* — у традиционалној терминологији (строго узев, стварање тзв. изворâ права је предмет изучавања још увек неконституисане науке политике права); без обзира што су извори права један од најпретрешљивијих (да не употребимо страну реч: најдискутабилнијих) проблема правне науке (спорови се тичу разних питања: значења, начина одређивања, којим нормама, стварно делујућим у друштву, дати статус правних норми, који државни органи су надлежни за доношење ових, а који — за доношење оних правних норми, који недржавни субјекти су овлашћени на доношење норми понашања и које од њих постају правне и т. сл.); без обзира што је термин *извори права* вишезначан и метафоричан, што у науци, за разлику од тзв. лепе књижевности, није пожељно; без обзира на приговоре двојице правних великана против овог термина: Келзен је предлагао да се вишезначни, неодређени и нејасни термин *извори права* избаци из правне науке као неупотребљив, а Петражицки — да се учење о тзв. изворима права преименује у учење о нормативним фактима, будући да ови улазе у интелектуални састав позитивног права, за разлику од интуитивног права; без обзира што се уопштено може рећи да извори права представљају „заједничку творевину“ законодавца (и шире схваћеног: сваког правотворца), праксе и правне науке и што се, на општем плану, разликују од правног система до правног система (европскоконтинентални и англосаксонски) или, тачније, од правне породице до правне породице (романскогерманска, опште право — *common law*, социјалистички правни системи и религиозни и традиционални правни системи), а на конкретном — од земље до земље; без обзира, дакле, на све што је овде речено, и

што није, а подразумева се, треба се зауставити на утврђеним значењима овог термина у теорији и филозофији права, која се конкретизују у свим историјскоправним и позитивноправним наукама (свакако да је то, пре свега, смисао тврдње: извори права — срж и основа целокупних правних студија) и односну проблематику продубити што је могуће више, тим пре што она има веома велики научни и политички, теоретски и практични значај и што се у њој као фокус сустижу и сучељавају најважнија теоријскоправна и политичкоправна питања.

На утврђеним значењима термина *извори права* зауставио се и аутор монографије *Pravni viri v jugoslovanskem pravu* (Правни извори у југословенском праву). Овде није реч само о једном значењу овог назива: *формалним* изворима права, карактеристикама сваког понаособ и њиховом међусобном односу, како би произишло из заглавља *Poglavitne vrste formalnih virov prava: značilnosti in medsebojno razmerja* (Главне врсте формалних извора права: карактеристике и међусобни однос). Ако је овим питањима и посвећена већа пажња, она нису и једина: уз њих су подробно разрађени и *материјални* извори права.

Аутор правилно истиче да су међу многим питањима, која се постављају у вези појмовног одређења извора права, најважнија ова: *Ко правним нормама даје обавезну снагу? Шта одређује садржину правних норми и омогућава правотворачким органима да их обликују тако, како то и чине? Где и у којим облицима су та правна правила изражена, да их лако можемо наћи и с њима се упознати?*

Уз предговор који је написао проф. Кушеј, резиме на француском језику, књижевност и предметни и именски регистар, уз увод (кратки) и закључак, проблематика разматрана у овој монографији је распоређена у четири већа дела.

У делу који носи наслов *Правни извори* претреса се проблематика извора права — материјалних и формалних и њиховог међусобног односа. Овде, чини нам се, посебну пажњу заслужују питања: *нормативна снага стварности* (и у оквиру овог — економски однос и право, начело расподеле према раду и право, начело расподеле према потребама и право, друга друштвена начела и право) и *креативност права*. По ауторовом мишљењу, спајање друштвеног односа с правним обликом је креативно све док правна норма поспешује развој историјски постојећег друштвеног поретка, или га бар штити и учвршћује.

Занимљиво је, и побуђује посебно интересовање, разматрање извора права кроз разликовање *организованог* и *спонтаног* настајања права (под истоименим насловима).

У делу *Организовано настајање права* испитују се детаљи везани за устав, закон, уредбу и самоуправно право (главне самоуправне опште акте, који се разликују по мери и апстрактности уређивања друштвеноекономских и других самоуправних односа), као и његово место у југословенском систему права: однос између микро и макро права у светлости јединства само-

управног и државног права. Будући да самоуправно и државно право, нераздвојно повезани, чине јединствен правни систем, да се самоуправно право ослања на државну санкцију и креће у границама одређеним уставом, аутор истиче да се државно право квалитативно мења посвуда тамо где га самоуправни односи прерастају или почињу да прерастају.

Морал, правни и друштвени стандард (обичај, на пример, трговински — узанса) као извори права обрађени су у делу *Спонтано настајање права*. Овде је осветљен однос између морала и права, као и садржинско употпуњавање неодређених правних појмова.

У делу *Пресуда и стваралачко дограђивање (примењивање) права* аутор се бави пресудом као актом којим се примењује и ствара право, пресудом као јединственој (једнообразној) примени права и устаљеном судском праксом. Иако се не може одредити као формалан извор права, по ауторовом мишљењу, пресуда (у ширем смислу и судска пракса) се ипак тесно везују за формалне изворе права, јер их допуњава у погледу садржаја и извесна друштвена правила санкционише, на тај начин нужно повезујући спонтано и организовано настајање права; у сваком случају, она је чинилац који праву осигурава једнообразну и исправну примену.

Монографија М. Павчника *Pravni viri v jugoslovanskom pravu* је свакако значајна библиографска јединица у југословенској, не баш тако богатој, пре оскудној, теоријскоправној и политичкоправној књижевности. Иако су поједина питања којима се аутор бави обрађивана у нас и раније, она се овде — колико нам је познато, први пут — дају као међусобно повезана целина. У томе је њена највећа вредност: из ње не само да јасно израњају саставни делови, него и њихов, нужно утврђени, међусобни однос.

Важан постулат политике права на који се скреће пажња: *правно регулисање може бити на једном квалитативно задозољавајућем нивоу само ако је оправдано и добро промишљено*, указује на везу ове науке са теоријом права (утврђује карактеристике и регулативну моћ права) и правне технике (утврђује методе и поступак за уношење одабране садржине у одговарајуће формалне изворе права).

Не можемо а да и овде не наведемо тврдњу до које смо раније дошли, пишући о изворима права у извесних истакнутих правних писаца (први број „Гласника“, Школска година 1978/1979.). Решење питања о изворима права ишло је и ићи ће убудуће с одређивањем појма права: извори права схватиће се уже ако се и право схвати уже — само као службено, везано за државу, официјелно право; шире ако се и право схвати шире — као позитивно право које, поред официјелног, обухвата и друге врсте и подврсте позитивног права; или још шире ако се право не ограничава само на позитивно право.

Тодор ПОДГОРАЦ

Мр Ласло Ковач: ПРЕОБРАЖАЈ ДРЖАВНЕ УПРАВЕ У ПОЛИТИЧКОМ СИСТЕМУ СОЦИЈАЛИСТИЧКОГ САМОУПРАВЉАЊА, Институт за упоредно право, Београд 1984.

Управа уопште — а посебно државна управа — је један од најсложенијих проблема са којима се сусрећу сви правни и политички системи. Тај проблем је већ дуги низ година присутан и у нашем правном и политичком систему. Те противуречности у функционисању државне управе у нас, су нарочито дошле до изражаја у време економске кризе — када је држава преко управе имала врло бројне и разноврсне интервенције и на тај начин спутавала како се то каже у политичком јавном мњењу ваљано остваривање одређених самоуправних институција. Време у коме живимо је нема сумње — време одређених противуречности. Ми не можемо нити смемо да живимо у заблуди као што је то некада било, не само у нас него и земљама социјалистичке демократије — да је социјализам бесконфликтно друштво и да ће у том и таквом друштву — држава па и државна управа као такве врло брзо и једноставно нестати или се брзо и једноставно трансформисати. Такве идеолошке заблуде — нарочито у неким земљама социјалистичке демократије су имале далекосежне последице — у односу на целокупност остваривања правног и политичког система. Добро је, да је време таквих идеолошких заблуда „прошло време“, и да се данас проблемима државне управе придаје изузетно велики значај у савременом свету. Такве идеолошке заблуде више не постоје, али се све више и више схвата сложеност и компликованост државне управе и њен утицај на укупне токове правног и политичког система. Међутим, у нашим условима превелико присуство државне управе у друштвеној реалности, многи сматрају основним разлогом за постојање одређених противуречности — чиме се потврђује старо правило да је државна управа „дежурни кривац“. Зато се у јавном мњењу — кад се каже државна управа — често под тим термином подразумева укупност управне делатности у најширем смислу те речи (и као државна управа, и као привредна управа и као управа друштвених служби). Таква

заблуда је недопустива, поготову када се изражава превелика забринутост у погледу раста администрације. Наиме, задњих петнаестак година је дошло до права експлозије раста администрације у привредној управи а посебно у управни друштвених служби — док је раст државне управе био нешто подношљивији. Државна управа има бројне функције и то како ауторитативног карактера — тако и оне неауторитативног карактера, али она ради са доста застарелом технологијом — па је сасвим природно да је њена продуктивност и ефикасност на веома ниском нивоу. Али државна управа представља нужност у садашњем функционисању правног и политичког система социјалистичког самоуправљања; Утолико пре што она као таква задира у све поре друштвено-политичког живота и баш због тога она треба да буде проучавана и анализирана — а одређене противуречности разрешавати „у ходу“ како би трансформација државне управе остваривала своје друштвене циљеве. У свету постоје врло бројне научне и стручне институције које се баве интензивно и систематски проблематиком државне управе. Исто тако, ваља имати на уму, да државна управа у нас захтева нужну трансформацију и да она не може више делујући на стари начин, да остварује циљеве садашњег правног и политичког система. Према томе, трансформација државне управе је императив времена у коме живимо — и она мора да се схвати као веома дуг, тежак и мукотрпан процес који мора да буде остварен — не само активношћу саме државне управе, већ да у том процесу морају да учествују сви тангирани субјекти нашег правног и политичког система. Државна управа у нас је део правног и политичког система и она се не може посматрати изоловано од њиховог функционисања, или пак као независна сила „сама за себе“, или „сила изнад друштва“. Но, државна управа је врло сложен проблем и она мора да буде проучавана од стране одговарајућих научних и стручних институција. То је императив не само трансформације државне управе — већ у исто време то је један од битних фактора за успешно трансформисање нашег правног и политичког система у целини. На жалост, ми до сада и поред тога што често констатујемо, да немамо одговарајућих научних и стручних институција за проучавање у овој области ми се само задовољавамо са тим и таквим тврдњама, без предузимања конкретних и нужних мера; из чега произилази закључак да смо олако схватили проблем државне управе и њене трансформације. За почетак би то сигурно био институт за јавну управу који би био организован на нивоу федерације а потом би требало инсистирати на стварању института за јавну управу у републикама и аутономним покрајинама. Само — то не смеју да буду садашњи заводи за јавну управу (где они постоје) као стручне институције који по правилу представљају „послушни сервис“ представничког тела и његовог извршног — органа.

Зато учињени наори у изучавању управе у делу мр Л. Ковача могу да охрабре и да инспиришу на нова размишљања. Дело

мр Ковача представља врло значајан допринос у расветљавању ове проблематике. То дело је писано врло јасним, једноставним и допадљивим стилем. Вероватно, поред осталог, и због тога, што је мр Л. Ковач, човек, који већ дуги низ година живи са проблемима државне управе — а задњих година се посебно бави проблемима организације и функционисања савезне државне управе. Само један тако искуствен човек — као што је мр Л. Ковач могао да уђе у најсуптилније проблеме државне управе, и не само то, већ и да им дâ врло јасну и потпуну политичку димензију, што је врло битно у укупном проучавању бића државне управе и њене трансформације. Као такав, аутор је могао да укаже не само на праве проблеме — већ и на путеве њиховог превазилажења. Иако је он човек из праксе он није само голи практичар и позитивиста, како се то уобичајено каже. Напротив, он у свом раду има сасвим довољно теоријске потке што чини расправу о трансформацији државне управе — садржајнијом и потпунијом.

Дело мр Л. Ковача је састављено из предговора и девет дела. Предговор је написао проф. др С. Поповић. Остали делови који чине целину су изложени овим редом: 1) Увод; 2) Историјски развој државне управе у Југославији; 3) Преображај државне управе након 1974. године; 4) Функција државне управе; 5) Контрола државне управе и одговорност за обављање функција; 6) Организација управе; 7) Унутрашњи елементи демократизације државне управе; 8) Кадрови у државној управи; 9) Закључна разматрања.

За државну управу кажемо да је интегрални део делегатског система и удруженог рада — и у том правцу она им се стално мора прилагођавати и служити њеним интересима; јер само тако трансформисана државна управа може да одговара духу и карактеру нашег друштва у целини. Зато и аутор у овом раду указује какав је досадашњи ток трансформације државне управе текао у односу на потребе и интересе друштва у целини. Међутим, један суптилан аналитичар као што је мр Л. Ковач настоји максимално да укаже и на путеве превазилажења одређених слабости. За нашу државну управу се с правом каже да не делује увек у правцу који је нормативно утврђен. Наиме, с правом се истиче да забрињава степен бирократизације државне управе, старе чиновничке навике, наслеђе хијерархијских односа, јер још увек делују као кочнице развоја. Државна управа још није довољно отворена према друштву. Да би она то стварно постала неопходно је стварати услове који то омогућавају. У том циљу је неопходно предузимати низ мера надлежних органа у правцу организационог и кадровског оспособљавања управе. Државну управу и њену трансформацију морамо да схватимо као стални процес. Зато аутор с правом упозорава: „положај државне управе, начин њеног рада указује да она постепено прераста из класичне државне институције у заједничку службу свих субјективитета друштва, од радних људи и до друштвено-политичких заједница“ (стр. 17).

У трансформацији државне управе посебну пажњу заслужују кадрови у њој — инсистира аутор, јер на то указује захтев, да без адекватно оспособљених кадрова (стручно и идејно политички), као и односа који се међу њима успостављају у реализацији постављених задатака и послова, нема пуне трансформације државне управе, јер ови фактори могу бити кочница прилагођавања државне управе савременим потребама (стр. 19). Да би се знало шта треба даље чинити — у процесу трансформације државне управе, убудуће најпре знати њен историјски развој као и њену садржину и структуру. Аутор нам јасно у делу указује на све савремене проблеме државне управе. Нема сумње, да је трансформација државне управе присутна у нас и она се креће у два правца; с једне стране смањује се број класичних инокосних органа, а расте број колегијалних органа управе и управних организација; на овај начин истиче аутор организована државна управа ствара услове за увођење колективности у раду и одлучивању, што истовремено доприноси повезивању државне управе са целом самоуправном структуром друштва. На такав начин организована, са новим односима у остваривању својих функција врши се у правом смислу преображаја државне управе.

Функције државне управе су врло бројне и разноврсне — из чега произилази закључак — да државна управа задире у све поре друштвеног живота. Међутим, у условима делегатског система и удруженог рада, данас се како истиче аутор, тражи од ње да делује као стручна служба удруженог рада и самоуправних организација и заједница — односно грађана. То значи да она у обављању такозваних ауторитативних функција мора деловати на специфичан начин, пре свега превентивно, да пружи помоћ тим субјектима у остваривању својих права и дужности, а да само изузетно користи своја ауторитативна овлашћења. Очита је чињеница да се путем остваривања функција државне управе, начина њиховог вршења, може посматрати преображај државне управе (стр. 67).

Човек ипак остаје основни фактор у процесу трансформације државне управе — и то пре свега људи у државној управи. Зато је од значаја поменути став аутора — да подизање свести — идејно-политичког нивоа, а посебно стручног знања радника у државној управи, важна је предпоставка преображаја државне управе. Заправо, неспорна је чињеница да се послови државне управе све више диференцирају — што доводи до увођења у државну управу различитих стручних профила кадрова. Та чињеница тражи нову технологију рада, са циљем веће ефикасности рада државне управе. Нема сумње, да је државна управа дужна да ствара и услове да радни људи и грађани, као и организације удруженог рада и други субјекти остваре што брже своја права и дужности, односно реализују своје интересе. Само таква државна управа ће омогућити да разубена самоуправна структура друштва, на бази потпуне информисаности доноси одлуке које ће допринети даљем развоју политичког система социјалистичког самоуправљања.

Да би се остварио један такав процес државне управе, мора се запазити, да ће његова реализација зависити, пре свега, од односа друштва према државној управи — а посебно, какав ће имати однос скупштина односно извршно веће према њој — у оквиру одређене друштвено-политичке заједнице. Ово утолико пре, што је државна управа често имала у јавном мњењу атрибут „послушног сервиса“, представничког тела и његовог извршног органа. Не мању одговорност за остваривање овог процеса имају и друштвено-политичке организације као и они субјекти који на било који начин тангира управна делатност.

Из свега изложеног произилази, да дело мр Л. Ковача *Преображај државне управе у политичком систему социјалистичког амоуправљања* је вредно пажње, јер покреће веома бројна питања у организовању, функционисању и одговорности државне управе, и не само то, већ и нуди одговарајућа решења, како би тај процес трансформације државне управе био безболнији и бржи.

Бранислав МАРКОВИЋ

Јован Павловић: РЕГУЛИСАЊЕ ТРЖИШТА И ЦИЈЕНЕ ЕЛЕКТРИЧНЕ ЕНЕРГИЈЕ, „Веселин Маслеша“, Сарајево 1985, 212 страна

Енергетска ситуација у свету последњих година, нарочито од избијања нафтних криза 1973. и 1979. године, битно мења енергетску политику великог броја земаља. Ту се сада на једној страни јављају земље извознице нафте, које настоје насталу ситуацију користити у правцу максимизације прихода од исте, а на другој страни земље увознице грозничаво покушавају обезбедити довољне количине нафте за текуће потребе.

У целини, почиње јачати свест о потреби рационализације потрошње и штедње укупно расположиве енергије. Јављају се нове технологије у области коришћења енергије и брже настављају истраживања нафте, угља, плина, обновљивих видова енергије, енергије фузије и др. Свака земља се сналази према сопственим могућностима, мање или више тешко примајући чињеницу да је време енергетског изобиља највероватније неповратно прошло и да долази време када енергија постаје прворазредни светски енергетски проблем.

Мали је број производа и услуга где су тако брзо расле потребе за њима као што је случај са електричном енергијом. Овај најплеменитији облик енергије, како га многи аутори називају, у тој мери постаје присутан да се без њега тешко може замислити озбиљнија активност било у производњи, било да се то односи на потрошњу. Зато се укупном потрошњом електричне енергије мери степен индустријског и привредног развоја једне земље, потрошња у домаћинству одражава најчешће животни стандард домаћинства.

Повећање цена нафте води општем повећању цена енергије, а то даље изазива ланчану реакцију на трошкове а тим и цене осталих производа. На југословенску привреду је поменуто повећање цена нафте имало још и додатни негативан ефекат ако се има у виду да су пре тога коришћене повољности ниске цене нафте Средњег Истока.

Када је реч о ценама енергије уопште, и цени електричне енергије посебно, овом приликом желимо скренути пажњу на појаву књиге *Регулисање тржишта и цијене електричне енергије* др Јоваан Павловића, у издању „Веселин Маслеша“, Сарајево, 1985.

Аутор је књигу написао у пет делова који чине логично повезану целину. У првом делу, под насловом *Организација производње и карактеристике електричне енергије* дате су основне карактеристике производних, преносних и дистрибутивних капацитета система. У овом делу аутор је обрадио и неке карактеристике електричне енергије, пре свега електричну струју, отпор, напон, снагу, да би овај овај део заокружио са губицима у електроенергетском систему. Производња електричне енергије има своје, само њој иманентне унутрашње законе који се испољавају у специфичним условима и монополистички организованим системима што може значити одређену предност, али представљати и отворен пут за појаву бројних субјективних слабости. Произведена електрична енергија се мора истовремено и утрошити, у супротном је изгубљена. Зато се, поред потребне радне енергије, јавља и такозвана јалова (нерадна) енергија, што овај производ битно разликује од осталих.

Да би систем могли ефикасно регулисати, морамо пре тога добро упознати законе по којима он функционише. Упознавање могућих начина производње, њену организацију и условљеност, познавање појава које прате технолошки процес производње и потрошње, је оно што претходи расуђивању о економским категоријама које детерминишу ниво и систем цена електричне енергије.

Трошкови електричне енергије у електроенергетским системима је наслов другог дела овог рада. У њему су посебно анализирани трошкови у производњи електричне енергије (трошкови материјала, трошкови средстава за рад, трошкови рада), а посебно трошкови преноса, дистрибуције као и заједнички трошкови електроенергетских система.

Производњу електричне енергије карактерише висок степен техничке опремљености са аутоматизованим производним процесима што добрим делом унапред опредељује организацију електропривреде, висину и структуру трошкова, па тиме и политику формирања цена овог облика енергије. У зависности од природног богатства а делом и техничко-технолошких и економских могућности поједине земље су се више орјентисале на хидро, односно термо електране, или пак њихову комбинацију. „Земље оскудне водним потенцијалом развијале су термопроизводњу и обратно, земље са високим производним могућностима хидроелектричне енергије задржале су своју производњу на тој врсти енергије. Очигледан је примјер Норвешка која располаже високим водним потенцијалима и скоро целокупна производња електричне енергије остварује се из хидроелектрана, која је у 1980. години износила 83.500 gwh, а укупна производња 83.989 gwh. Супротно Норвешкуој, у Великој Британији се производња остварује скоро

само из термоелектрана, и она је у 1980. години износила 279895 gwh, а у хидроелектранама 5240 gwh, ии укупно 285135 gwh. Исте године је у Југославији производња у хидроелектранама износила 27161 gwh а у термоелектранама 30774 gwh, или укупно 58935 gwh» (стр. 18—19).

Производни, преносни и дистрибутивни капацитети енергетског система се на одређеном подручју интегришу у јединствену енергетску целину — систем, који је органиски повезан са корисницима електричне енергије. Концентрацијом производње у овој области омогућује успешно пословање (функционисање) електропривреде, повећава сигурност, економичност и квалитет снабдевања потрошача, али производња оваквом концентрацијом у односу на потрошњу добија карактеристике монополисте, јер се насупрот милионима купаца јавља један продавац.

Институционални монопол електропривреде је добрим делом одређен њеним технолошким карактеристикама, те се са тог становишта мора и друштвено и економски оправдавати.

У настојањима да спречи експлоатацију потрошача, држава је врло често преузимала улогу регулisaња цена. Грешке прошлости се могу отклонити једино на тај начин уколико се изврши објективан избор чинилаца и утврде методи за „одређивање општег нивоа продајне цене електричне енергије који ће трајно омогућити складни рад и развој електропривреде према реалним друштвеним потребама (стр. 61).

У трећем делу *Општи ниво продајне цене електричне енергије* је дата заокружена целина овог проблема, која би могла бити актуелна за сваки електроенергетски систем са посебним освртом на југословенске услове и прилике. Овде се срећемо са већином објективно условљених чинилаца који детерминишу ниво продајне цене електричне енергије. Да би избегли субјективне пропусте које тржишни закони не би толерисали мора се поћи од утврђивања стандардних трошкова и стандардног обима производње електричне енергије. Стандарди су од раније познати и признати, бар када је у питању електропривреда и производња електричне енергије. Утврђивањем стандардних трошкова из претходног периода и њиховом применом може се утицати на повећање економичности производње у наредном периоду. „Тако на пример увођењем стандарда за број запослених радника по инсталисаном мегавату колико имају индустријски развијене земље свијета и за којима смо неколико пута у заостатку, представљало би, уствари, увођење свјетских норми продуктивности рада и код просте и код проширене репродукције“ (стр. 69), што би имало за последицу смањење трошкова рада и цена електричне енергије.

Диференцирању цена електричне енергије у електроенергетском систему аутор је посветио већи, посебан део рада. Многи торетичари диференцирање цена уско везују за појаву монопола, а диференциране цене поистовећују са дискриминационим ценама.

Када је у питању диференцирање цена електричне енергије такво се мишљење не би могло прихватити, што аутор у овом раду покушава и доказати. Диференцирање цена електричне енергије је управо нужно да би се спречила дискриминација међу потрошачима и да би се потрошачи стимулисали на померање тражње, што би са своје стране водило већој запослености капацитета електроенергетских система.

Основни задатак који аутор поставља себи у овом раду је: како ценом утицати на већу запосленост и тако смањити текуће трошкове производње и будуће инвестиционе издатке; како ефикасно померити и распоредити потрошњу у времену, отклањајући бројне препреке које се ту јављају.

Диференцирање цена електричне енергије у правцу спречавања дискриминације међу потрошачима и у правцу стимулације на рационално понашање међусобно се преплиће. Тарифни систем за продају електричне енергије се јавља као синтеза одређених концепција формирања цена према потрошачима, који се доноси у виду нормативног акта, а прецизира и регулише односе између испоручиоца и потрошача електричне енергије.

Тарифни систем и информисање потрошача је наслов задњег дела ове књиге. Ту су посебно обрађене опште или заједничке одредбе тарифног система; одредбе о тарифи за високи напон; одредбе тарифа за ниски напон као и утврђивање тарифних ставова. У овом делу аутор анализира и информисаност потрошача као основ ефикасности тарифног система. Дакле, ми тарифним системом желимо извршити утицај на потрошаче да своје потребе подмирују интензивније у времену када су инсталирани капацитети електроенергетског система мање искоришћени. Да би тарифни систем успешно функционисао, сматра аутор, потребна је завршна акција која се састоји у обавештавању потрошача, њиховој информисаности о стварној концепцији коју желимо остварити, да потрошач у тој информацији нађе и свој и друштвени интерес.

На једном релативно малом простру, аутор је садржајном анализом успео да истакне нека битна теоријска и практична питања ове изузетно сложне проблематике. Књига оставља утисак једне хомогене целине у којој је успешно остварена повезаност појединих делова. Излагање се одликује јасноћом поставки, прецизношћу и потпуношћу у образлагању резултата истраживања.

Књига представља вредан прилог у иначе оскудној економској литератури која је посвећена овој проблематици. Корисно може послужити свима онима који се ближе баве овим проблемима, пословодним органима електропривреде, стручњацима и стручним службама који се свакодневно срећу са овим питањима.

Свето ПУРИБ