

Но без обзира на ова важна али ипак техничка питања, у једну ствар смо чврсто уверени: док се односи који се кодификују не устале и не провере у економској, статистичкој, финансиској и другој друштвеној анализи, док се правна начела која их изражавају не учврсте кроз свестрану критику и борбу мишљења, кодификација би могла имати више штете него користи.

Др. Андрија Гамс

ПРИЛОГ ПИТАЊУ СИСТЕМАТИЗАЦИЈЕ ПРАВА*

Систематизација права морала би напустити све методе систематизирања по неком извањском критеријуму којим се „уноси ред” у дати правни материјал и којим се тај материјал групише, уређује и сређује у неки систем. То је позитивистички метод којим се не може продријети у саму суштину питања (1).

Међутим, није у питању да се сређује дати правни материјал већ да се објасни дато диференцирање права у разне гране које постоји као објективна чињеница, тј. да се објасни извор и суштина тога диференцирања. То је, по моме мишљењу, могуће само путем једне теоретско-историске анализе и теоретске реконструкције развитка права, тј. једна научна систематика права може бити само теоретска историја права.

Правна правила организују путем притиска државних интервенција свијест појединаца, група, класа и читавог друштва у правцу материјалних и објективних природно-историских друштвених нужности и законитости по којима се развија људско друштво. Без свијести која је у складу са тим законитостима друштво не би могло постојати. Под притиском ових законитости развија се и држава чије интервенције доводе до формирања правних правила којима се људима намеће понашање у складу са тим природно-историским законитостима развитка људског друштва. Правна правила због тога нису ништа друго до *уопћена пракса* државне интервенције, државних санкција. Кад су једанпут формирана, правна правила дјелују затим као руководство за праксу државних интервенција и као руководство за понашање људи *уопће*, тј. оно дјелује као *норма*.

Државне интервенције и пракса државних интервенција која нужно доводи до формирања правних правила, мотивисани су материјалним, објективним законима кретања својине и класном борбом која је тим кретањем условљена. У тим законима кретања својине треба тражити и кључ за диференцирање правних правила у разне гране. Различити и специфични облици кретања својине иза-

* Реферат на Првом конгресу правника ФНРЈ одржаном у Београду од 3—6 октобра 1954.

(1) Тако напр. систематизација на основу критеријума „метода регулисања” или „предмета регулисања”.

зивају и формирање различитих и специфичних облика правних правила. Тиме заправо и почиње теоретска историја права.

По својој појавној форми својина је монопол на стварима, а монопол је такав друштвени однос којим се у интересу појединаца или група остали чланови друштва искључују од располагања одређеним стварима или их могу употребљавати само с дозволом монополиста или су присиљени да их употребљавају према вољи монополиста. По својој суштини пак, својина је монопол на вишку вриједности који се остварује помоћу монопола над основним средствима за производњу. Та је суштина прикривена монополдом који је могућ на свим стварима без обзира да ли је реч о средствима за производњу или не.

Формирање својине и њен развитак испуњава читаву историју класног друштва. Њен постанак и развитак зависе од степена развика друштвених производних снага. Гдје се не производи вишак вриједности (вишак производа) нема нити може бити својине, а чим се појави вишак производа он се претвара у вишак вриједности и формира се својина. Својина је, према томе, облик испољавања закона вриједности чије дјеловање прожима развитак класног друштва и доводи до све веће интеграције људског друштва у једну органску цјелину на читавој планети.

Историја развика својине јесте такођер историја борбе око присвајања вишка вриједности. То је историја класне борбе. Робовласничка, феудална и капиталистичка својина су прогресивни облици својине који су омогућили развитак производних снага друштва и довели их до таквог степена (у оквиру капиталистичке својине) гдје даљи развитак производних снага тражи постепено укидање сваке својине. Даљи развитак производних снага тражи одумирање својине. Облици социјалистичке својине нису ништа друго до облици одумирања својине.

Историја развика својине показује неколико облика кретања својине: а) у првом реду имамо метаморфозно кретање својине (робе) према формулама Р-Н-Р и Н-Р-Н које се састоји у томе да се употребне вриједности мијењају за новац и обратно, тј. да се мијењају облици вриједности прелазећи из руке једног власника у руке другог, а да сваки власник остаје власник исте вриједности.

Метаморфозно кретање својине јесте непосредно законити облик кретања својине јер у њему основни економски материјални закон вриједности долази непосредно до изражаја. Овај облик је уједно и основни облик кретања својине, јер су сви остали облици кретања својине зависни од њега (2).

(2) Поклон је такође облик метаморфозног кретања својине иако изгледа у први мах да ту нема метаморфозе вриједности. Најранији облик метаморфозе, размјена, био је давање поклона уз обавезу протупоклона (дар-ударје). Касније обавеза материјалног протупоклона нестаје, али остаје очекивање идејно-осјећајног протупоклона којим се продубљују и учвршћују друштвене везе поклонодавца, а то консеквентно доводи до материјалног еквивалента у имовини поклонодавца посредним путем. Према томе, закон вриједности је такође суштина поклона.

б) Други облик кретања својине јесте прелаз својине са једне генерације власника на другу услјед смрти. И ово је законити облик кретања својине уколико је смрт биолошки законита појава, а својина се не може одржати нити репродуцирати без обновљених власника.

в) Трећи облик кретања својине јесте кретање директно супротно закону вриједности, као што су крађе, разбојништва, пљачке, преваре, угаје и слична дјела која се квалификују као кривична дјела због тога што су у директној супротности са материјалним законом вриједности. То је незаконити облик кретања својине.

г) Четврти облик кретања својине јесте политичко кретање својине. То је порез који служи за издржавање државног апарата. Узимање пореза, иако се врши принудно и неметаморфозно ипак је законити облик кретања својине уколико је и држава материјално објективна и законита друштвена појава. Држава се нужно појављује да би обезбедила законито-метаморфозно кретање својине било принудним довршавањем прекинутих метаморфоза било спрјечавањем протуметаморфозних кретања својине, а сама појава државе изазива политичко кретање својине, тј. пореза.

д) Кроз наведена четири облика кретања својине врши се истовремено и непрестано централизација својине на све мањи број власника коју увијек прати и истовремена децентрализација употребе или коришћења својине. Наиме својина, као монопол, нужно изазива конкурентску борбу власника у којој јачи експропише слабијег. Услјед тога се својина централизује у рукама најјачих власника. Међутим, централизација својине преко извјесних граница онемогућује непосредно коришћење те својине од стране власника. Ситан власник може и лично користити и употребљавати својину, али кад својина пређе извјесну мјеру то постаје немогуће. Крупни власници су због тога принуђени да употребу и коришћење својине децентралишу на разне начине и то било формирањем релативно самосталних организационих јединица, факторија, домена, предузећа и сл. у којима се затим укорјењују релативно самостални подвласници (управитељи, мајордомуси, вазали, директори, управитељи и сл.), или се пак децентрализација врши путем привременог отуђивања употребе својине у облику закупа, најма, зајма и сл.

У свакој друштвено-економској формацији у којој се формирао одређен тип својине врши се централизација и децентрализација својине на један за ту друштвену формацију специфичан начин. Тако напр. централизација земљишне својине и новца у рукама гентилне аристократије у старој Атини, или крупних робовласничких мануфактура у старом Риму, праћени су истовременом децентрализацијом употребе било у облику хипотецираних имања која остају у употреби задужених ситних сопственика, било у облику мреже организационих јединица (радионица, вила, и сл.) којима су управљали подвласници разних врста, било пак давањем у за-

куп. Феудализација робовласничке својине вршила се у облику децентрализације латифундија на колонате. Феудална својина Средњег вијека формирала се централизацијом својине у рукама врховног сизерена и истовременом децентрализацијом путем давања бенефиција разним вазалима и подвазалима, као и стављањем слободних сељака под заштиту разних феудалаца, тј. предајом земље у својину феудалаца (централизација) и примањем земље натраг али оптерећену кметским давањима (децентрализација). Даљи развитак феудалне својине показује централизацију политичког елемента те својине у рукама апсолутног монарха и претварање феудалаца у просте крупне земљовласнике (децентрализација). Кметови су се пак претварали или у закупнике — увођењем новчане ренте (децентрализација) или паж у слободне пролетере и буржује. Капиталистичка својина формира се најприје централизацијом новца и робе у рукама појединих власника које се децентралисано појављују на тржишту. Централизацијом и концентрацијом капитала стварају се крупни капиталистички монополи, али се истовремено врши децентрализација монопола на релативно самосталне јединице (компаније) које се обједињавају системом учешћа, холдинг компанијама, концернима итд. Државна својина значи највиши степен централизације својине у националним размјерама те уствари значи укидање својине у националним размјерама и претварање својине у социјалистичку опћенародну имовину ако се и уколико се децентрализација коришћења те својине врши кроз социјалистичко радничко самоуправљање. Ако се пак децентрализација не врши на овај начин већ путем државних предузећа, без радничког самоуправљања, онда се својина не претвара у опћенародну имовину већ стагнира и трули, као што је то данас случај у СССР-у. Социјалистичка „својина“ је према томе процес одумирања својине и њено претварање у опћенародну имовину. Док се тај процес одвија само у националним размјерама таква „опћенародна имовина“ претставља према другим националним заједницама националну својину. Тек кад се тај процес буде извршио на читавој планети, својина ће потпуно одумријети.

Како је већ било наглашено, разни облици кретања својине и њихове законитости јесу кључ за разумјевање настанка права, његовог развијања и диференцирања. Интервенција државе поводом разних облика кретања својине је различита и она због тога рађа различите форме права уопћавањем праксе тих интервенција.

Грађанско право. — Метаморфозно кретање својине према формули Р-Н-Р и Н-Р-Н јесте основни законити облик кретања својине. У њему долази непосредно до изражаја економски закон вриједности. Интервенција државе у ово кретање служи за његово директно обезбјеђење и убрзавање. Државна интервенција омогућује да се прекинуте метаморфозе окончају принудним путем. Грађанско право можемо због тога најопћенитије дефинисати као непосредни правни израз кретања својине по за-

кону вриједности. Тиме међутим, одређивање грађанског права није исцрпљено. Детаљнија анализа показује:

1) да је непосредни правни израз метаморфозног кретања својине уствари облигационо право или још уже уговорно право, а да различити институти овог права настају кроз процес децентрализације коришћења својине;

2) да кретање својине по закону вриједности има за своју претпоставку и као посљедицу подјелу рада и атомизирање друштва на сопственике који стоје у конкурентској борби ограничавајући један другоме својину али истовремено и признавајући један другога за слободне сопственике, тј. за субјекте права. Ова коегзистенција власника и њихове својине, ово постојање једне поред друге својине мноштва власника, доводи нужно до међусобног омеђавања и разграничавања, до међусобног искључивања својинских монопола. Из сукоба и спорова око тога разграничавања, рађа се интервенцијом државе такозвано *стварно право* као један посебан дио у оквиру грађанског права. Тако се формирају правна правила о праву својине, о посједу, о праву службености и сл.,

3) да преношење својине услијед смрти власника (која је биолошка законитост) на нове власнике рађа, кроз сукобе и спорове око тога и интервенцијом државе у те спорове и сукобе, *наследино право*;

4) да је непосредна посљедица кретања својине по закону вриједности у томе да имаоци робе на тржишту морају један другог признавати за слободне имаоце и субјекте права и да сукоби и спорови око тога да ли је неко слободан власник или није доводе интервенцијом државе до формирања правних правила која називамо *личним правом*;

5) да се у зависности од кретања својине по закону вриједности као и услијед конкурентске борбе и тенденција централизација својине, формирала моногамна породица као економска ћелија класног друштва на челу са оцем породице као признатим слободним власником — правним субјектом. Односи у оквиру ове економске ћелије и међусобни односи породица и сукоби и спорови који су проистицали из тих односа довели су и доводе кроз интервенцију државе до нормирања правних правила *породичног права*.

Кривично право. — Кривично право се развило и развија из државне интервенције против таквих облика својине који су директно супротни закону вриједности и који због тога руше основе класног друштва. То су крађе, разбојства, пљачке, преваре, утаје и слична дјела којима се супротно закону вриједности лишава својине један власник у корист другог. Размјена еквивалената је нормалан, законити начин расподјеле произведених добара у друштву које се заснива на робној производњи и без тога такво друштво не би могло опстати нити се репродуцирати. Због тога друштво као цјелина мора да спријечи свако кретање својине противно за-

кону вриједности, свако гажење тога закона од стране појединаца (3). Интервенција државе против оваквих појединаца (или група) рађа дакле кривично право. Отстранивањем и онемогућавањем антимаорфозних кретања својине обезбеђује се поштивање закона вриједности на индиректан начин (4).

Према наведеном произлази да су грађанско и кривично право двије основне гране права, јер су мотивисане непосредно друштвеним кретањем својине независним од уплићања државе, тј. овдје кретање својине непосредно одређује државну интервенцију, а не обратно државна интервенција кретање својине. Између грађанског и кривичног права постоји поларни однос кроз читав њихов развитак. Њихово поријекло је преддржавно, јер су друштвена правила о маорфозном кретању својине и о борби против антимаорфозног кретања настала још прије формирања државе те је баш потреба да се обезбиједи поштивање ових правила натјерала на стварање државе.

Административно право. — Грађанско и кривично право нису само основне гране права које су мотивисане кретањем својине независним од државе које и изазива стварање и интервенцију државе. Ове гране права сасвим оправдано називају још и материјалним правом, јер се њиховим посредством регулише материјално кретање својине. Постоји, међутим, још једна грана права која се такођер оправдано убраја у материјално право, али је сасвим другог карактера од грађанског и кривичног права. То је административно или управно право које се битно разликује од прве двије гране права управо тиме што оно није непосредно одређено и зависно од законитог или протузаконитог (маорфозног, протуметармофозног) кретања својине које се одвија и независно

(3) Друштво као цјелина нужно мора да поштује закон вриједности, јер иначе не би могло опстати, а само појединци или издвојене групе могу дјеловати супротно закону вриједности. Заправо они који тако поступају самим тим се издвајају и супротстављају друштву као цјелини.

(4) Овдје се поставља и друго питање. Наиме постоје и кривична дјела која не претстављају никакво кретање својине, бар не непосредно. Тако напр. кривична дјела против живота и тијела не морају бити у вези са антимаорфозним кретањем својине. Међутим, овдје је реч о биолошким претпоставкама друштва. Без живих људи и људи са нормалним тијесним и душевним својствима не би уопће могло бити људског друштва. Због тога су и нападаји на живот и тијесни интегритет људи основа за кривично-правно регулисање. Међутим, у класном друштву нападаји на тијесни интегритет људи по правилу су мотивисани класном борбом и њеним заштитивањем. Знамо такођер да класно друштво не може постојати без државе. Због тога и појединачни нападаји на државу, њене установе и функције изазивају кривичноправну интервенцију. Исто је тако са заштитом друштвених правила понашања која настају као рефлексни природно-историјских закона развитка људског друштва и која су битна за сваки друштвени поредак. Треба, међутим, подвући да је целокупно ово кретање кривичних дјела како оних против биолошких претпоставки друштва тако и оних против политичке и идеолошке надградње одређено и мотивисано у крајњој линији конкурентском борбом коју изазива законито кретање својине између сопственика као и класном борбом коју она такођер изазива и које нужно код појединаца и група инспирише антимаорфозна дјела, дјела против тијесног интегритета као и дјела против политичке и идеолошке надградње друштва. Кретање својине је дакле оно што одређује сваколико друштвено кретање у класном друштву. Она су мотив и циљ сваколиког тог кретања. Њој су подређене све појаве и сва кретања у класном друштву. Због тога је и оправдано закључити да је кретање својине противно закону вриједности суштина кривичног права.

од државе, већ претставља *инструмент државе* за спровођење политичких мјера којима се утиче на друштво у правцу непосредно диктираном класном борбом. Те мјере могу бити у складу са тенденцијама развитка друштва, тј. у складу са законитим кретањем својине, а могу бити и у супротности са законитим кретањем својине кад држава постане инструмент реакционарних снага друштва. Административним мјерама води се класна борба чувањем унутрашњег поретка и мира и врши се узимање и трошење пореза (политичко кретање својине). То су двије битне гране административне интервенције. У развитку државе област административне интервенције државе проширује се (напр. на школство, здравство, привреду, итд.) да би у државном капитализму постигла своју кулминацију, а процес одумирања државе под диктатуром пролетаријата доводи до сужавања административне интервенције државе најприје у области привреде, а најкасније код унутрашње репресије и пореза.

Административна интервенција државног апарата у материјални друштвени живот може да значи и одређивање извјесних материјалних права грађанима у односу на државу и њене органе, напр. у погледу плаћања пореза или у погледу граница репресивних мјера против грађана и сл. Тек тад се може говорити о административном праву у категоричком смислу, оно је плод тек релативно касног развитка и појављује се појавом управног судовања у епоси либералног капитализма, и развија се из праксе тих судова.

Цјелокупна интервенција државе у друштвеном животу има за посљедицу један нови облик кретања својине, тј. *политичко* кретање својине, односно узимање и трошење пореза. Да би се издржавала јавна власт потребни су порези. Порез се у друштвеној економици појављује као нешто квалитативно ново. Мегаморфоза робе, чак и онда када се врши уз помоћ државе, остаје *економско* кретање својине. Узимање пореза то више није. Ово политичко кретање својине јесте основа из које се рађа тзв. *финансиско право*, једна од подврста административног права које регулише узимање и трошење порезе. Међутим, употреба и стварно трошење пореза ствар је и осталих државних функција а не само финансиских. Без трошења пореза нема никакве администрације у било којој грани државне дјелатности. Све гране државне дјелатности повлаче собом трошење пореза (буџетских средстава) и све су оне утолико у зависности од политичког кретања својине које се остварује финансиском функцијом државе, али се не може рећи да су те функције државе, осим финансиске, *мотивисане* политичким кретањем својине као што је грађанско право мотивисано метаморфозним кретањем својине или кривично антиметаморфозним кретањем својине. Административне мјере, мотивисане су непосредно, како је већ речено, класном борбом, а не непосредно кретањем својине иако је сама класна борба у крајњој линији одређена кретањем својине. Административне мјере државе повлаче собом као *посљедицу* политичко кретање својине. Што онда лежи у основи издвајања посебних грана административног права? То могу

бити само диференциране функције државе и њене интервенције у разним областима друштвеног живота. Ако се држава мијеша у привреду, онда ће административна интервенција и правни облици те интервенције изазвати формирање привредног административног права. Ако се пак држава мијеша у просвјету или у коју другу сбласт друштвеног живота, онда ће се из тога развити и одговарајућа подврста административних интервенција и административног права.

Да би се одредиле границе административног права потребно је још разграничити судске државне функције од административних. Ту треба уочити да функција суђења није била увијек државна функција. Она је постојала и прије државе, како у патријархалним односима тако и у гентилном друштвеном уређењу гдје није било никаквог поданичког политичког односа, већ је просто постојао однос појединаца и друштвене заједнице као цјелине, у којим односима се појединац подвргавао цјелини. Суђење је тада била чисто друштвена функција, а политичком, државном функцијом оно је постало тек појавом државе и претварањем неких старих друштвених функција у државне. Суђење је дакле стара друштвена функција која је преображена у државну функцију и тиме добила нови, класни, карактер. У суђењу је класна суштина државе највише прикривена, а највише наглашена формална страна државе као претставника цјелине. Формално ту нема поданичког односа иако он у суштини постоји, што се огледа у класном ставу суда. Напротив, у административној државној функцији је поданички однос појединаца према држави и заповједнички однос државе према појединцу (тзв. империјум) очигледан, чак и онда кад су форме државне владавине најдемократскије. Област административних функција државе које су основа за диференцирање подврста административног права, претстављају функције оних државних органа који нису настали преображајем старих друштвених органа у државне. То су у првом реду органи унутрашње репресије (полиција, жандармерија, милиција, и сл.) и финансијски органи у којима уједно класна суштина државе најјасније долази до изражаја. То су органи који претстављају оно специфично ново у пријелазу у државно стање. То су може се рећи *класични државни органи*. Њихова функција је административна и њихово дјеловање је извор административних интервенција и основа за формирање административног права.

Из изложеног се види, да се област административног права може најприје одредити само негативно, као област *материјалног права* која није ни грађанска ни кривична, друго, да је то право које проистиче из функције класичних државних органа, и треће, да су ту у питању у првом реду административне мјере, а административно право у категоричком смислу да се формира тек из праксе тзв. управних судова. Политичко кретање својине прати функционисање државе, у првом реду административних функција,

и оно је основа, као и посљедица, посебној грани администрације — финансијама (5).

Процесно право. — Примјена материјалних правила као *норми*, тј. као руководстава за праксу државних органа и понашања грађана изазива још један други специфични, секундарни облик праксе државних органа који примјењују материјалну правну норму и понашања правних субјеката који учествују код примјене те норме. То кретање је *процес* (поступак) примјене правне норме. Процесна правила нису друго до *организација* или поредак примјене материјалних правних норми од стране државних органа, односно она одређују *форму* те праксе. Због тога се процесна правила у односу на материјална правила појављују као тзв. формално право. Процесна правила су правна правила о томе како се имају примјењивати материјалне правне норме, тј. она су правна правила над правним правилима, односно секундарна правна правила. По томе се процесна правила *квалитативно* разликују од материјалних правних правила због чега се она у једној систематизацији права не могу ставити у исти ред са материјалним правилима.

Историски је најприје морало бити развијено материјално право било да би његово кретање као *норме*, односно његова примена могла постати основа за развитак процесног права. Без материјалног правила као *норме* нема ни процесног правила. Морало је дакле једанпут постојати материјално правило а да формалног, процесног правила још није било, односно да је било у зачетку. Морало је дакле постојати раздобље у коме је свако на свој начин примјењивао већ постојеће материјално правило, кад дакле примјена тог правила још није била организована као процес, кад је дакле сваки сам себи правно „кратки процес“ или свако сам себи „кројио правду“, тј. вријеме самопомоћи и самоодбране. То вријеме описује Енгелс овако:

„На извјесном врло ниском ступњу друштвеног развика јавља се потреба да се акти производње, расподеле и размјене производа које се свакодневно појављују, обухвате једним опћим правилом, да се стара о томе да се појединац потчињава опћим условима производње и размјене. Ово правило, првобитно обичај, постаје убрзо закон. Са законом настају нужни органи којима је повјерено његово одржавање — настаје јавна власт, држава“ (К. Маркс и Ф. Енгелс: *Изабрана дјела*, св. I, стр. 601).

(5) Постоји још једна државна функција коју не можемо убрајати у класичне јер није настала тек појавом државе. То је војна функција. Старо гентилно друштво је имало своју војску која није била класни инструмент и коју је сачињавао наоружани народ. У класном друштву, војска, разумије се, има класни карактер. У њој командује владајућа класа и она је главно упориште владајуће класе која се у сваком моменту може претворити у орган унутрашње репресије. Стога, државна армија није класичан државни орган, те, према томе, ни правни прописи и мјере у вези са функционисањем армије нису класична администрација, нити спадају у класично административно право.

Различити облици кретања својине формирали су материјални закон (тј. материјално правило), а кад је закон већ постојао, морало је друштво створити орган који се старао да се тај закон и примјењује. Држава се дакле појавила као *организатор* примјене материјалног правила које се формирало у пријелазном периоду од гентилног ка класном друштву, чим се била формирала својина. Држава је укинула „процесну форму“ самопомоћи и забранила да свако сам себи „кроји правду“, као што напр. аналогно данас ОУН укида право нација на агресију и рат и подвргава их да своје спорове рјешавају у оквиру ОУН. У пријелазном периоду од гентилног у државно стање, кретање својине и њене законитости пробијале су се кроз хаос међусобних обрачунавања конкуришућих власника и невласника. То обрачунавање биле су оне „друштвене санкције“ из којих се кристализовало материјално правило („закон“ о коме говори Енгелс). Крвна освета и систем композиције спадају у овај период. Ради поштовања овог материјалног правила које се спонтано развило и наметало људима, формирана је коначно и држава као једини излаз из хаоса, а држава је на мјесто спонтане друштвене санкције ставила организовану државну санкцију, односно друштвену санкцију посебног типа. Државна санкција се дакле појављује као *оформљена* санкција, тј. организована санкција или као примјена већ постојећег материјалног правила које се тиме претворило у материјално *правно* правило, односно добило *јуридикчки* класни карактер (6). Ма-

(6) Дјеловање државних органа је и само најприје стихично. Власт државних органа се најприје испољава у праву да заповједају и наређују и да кажњавају због непослуха. У старом Риму је то био тзв. *ius coercionis*. Кажњавало се глобљењем и тјелесно. Све се сводило на наређивање и кажњавање због непослуха. На тај начин се вршили узимање пореза, одржавање јавни мир и поредак, тј. вршена непосредна репресија против робова, странаца и недисциплинованих грађана и давана помоћ странкама-пуноправним грађанима у њиховим споровима. Ова стихичност дјеловања државних органа се најприје ограничавала и спутавала у односу на пуноправне грађане, тј. на атомизиране припаднике бивших сродних племена који су носили са собом традиционална права слободних људи гентилног система са његовим демократским установама. Ограничавајући стихичност међусобног обрачунавања пуноправних грађана, државна интервенција се сама организовала, односно добивала све више облик процедуре. Процедура се најприје развија на пољу метаморфозног кретања својине у коме најприје доминира кривична санкција, јер класно друштво у формирању сурово реагира на сваки покушај прекидања метаморфозе, јер свако то кидање значи враћање на старо преживјело гентилно друштвено уређење. У процесу стварања и учвршћивања робно-новчаних односа свако кршење и самих уговорних односа претставља битну друштвену опасност, јер су ти односи још ријетки и слаби. Не постоји још битна разлика између грађанскоправног конфликта због недовршене метаморфозе и антиметарморфозног дјела. Но, с друге стране, баш због битне важности робно-новчаних односа који се формирају у пријелазном периоду, казне за обично нарушавање мира и сигурности, као што су лишење живота или тјелесна поврједа, претварају се у *п о в ч а н у* накнаду. Остаци гентилног демократизма и дјеловање закона врједности који тражи равноправност партнера и у конфликту, нужно су диктирали и демократску процедуру са акузаторним принципом као доминантним у овим процесима гдје цивилна санкција још није била издвојена из кривичне. Међутим, кривична санкција не остаје увијек владајућом. У процесу интеграције друштва, ширењем робно-новчаних односа ови односи престају да буду изузетни и слаби. Случајне економске везе претварају се у *нужне*. Због тога више нису потребне сурове кривичне санкције ради директног осигурања процеса метаморфозе робе. Довољно је да се путем државне принуде супституише изостала фаза метаморфозе, а у томе је суштина тзв. цивилне санкције. Зато се цивилна

теријално правно правило се, међутим, и даље непрестано кристалише из кретања својине кроз сукобе и спорове које сада рјешавају државни органи. те се из праксе државних органа кристалишу уопћавањем не само материјална правна правила већ и процесна.

Будући да се процесно правило развија из праксе примјене материјалних правних правила, слиједи да постоји толико облика процесног права колико има облика материјалног права, дакле грађански, кривични и разне врсте административног процеса, од којих сваки има своје специфичности које одговарају специфичности-ма материјалног права на чијој основи су формирани.

С обзиром на то да се грађанско и кривично право развијају због кретања својине које је независно од државе, ово кретање намеће држави не само грађанска и кривична материјална правила већ грађанску и кривичну процедуру, и то тим више што је правосудна функција (иако подржављена) увјек са формалне стране непосредно друштвена функција у којој нема поданичког односа. Другачије је са административним процесом. Он се развија тек релативно касно у епоси прогресивног капиталистичког развитка кад робна производња и робно-новчани односи постају у друштву

санкција издваја од кривичне. Цивилна санкција је сад довољна да се обезбједи нормални ток метаморфозе својине у складу са законом вриједности. Кад се класно друштво почиње да развија на својој властитој основи, тј. кад су мање или више ликвидирани заостаци гентилног друштвеног уређења, као што је то било са робовласничким друштвом касне антике, у периоду царства у Риму, — државни апарат који је у том периоду постигао висок степен централизације, преузима потпуно у своје руке све правосудне функције у којима је до тада држава само била помагач странака у конфлику. Тек тај судски функције постају потпуно државне функције. Ликвидацијом остатка гентилног демократизма у правосудју ликвидира се и само правосудје као посебна издвојена друштвена функција и оно се појављује у привјесак, у споредну функцију централизованог државног апарата поред осталих његових функција. Али и у таквој ситуацији, заштита метаморфозног кретања својине (грађански спорови) коју држава пружа, врши се само по иницијативи погођених власника који своје спорове износе пред државне органе, где се онда води борба између њих ради утврђивања чиниоциног стања. Материјална снага закона вриједности толика је да намеће и у условима потпуне ликвидације гентилног демократизма, нове, мање више слободне процесуалне облике за примјену грађанскоправних правила. Иако суди државни чиновник, његова самовоља је ограничена снагом метаморфозног кретања својине које у грађанском спору непосредно долази до изражаја. Принципи тзв. слободне диспозиције странака у грађанском спору увијек се суверено пробија без обзира на сам карактер државне власти која врши правосудје и против административног изопачавања метаморфозног кретања својине.

Другачије је са кривичним процесом у тој фази развитка. Укидањем остатка гентилног демократизма укида се и акузаторни принцип, тј. јавна тужба и јавно извођење доказа ради утврђивања чиниоциног стања. Све прелази у руке државног апарата, како ислијеђивање, тако и оптуживање, доказивање, изрицање пресуде и њено извршење и то без икакве контроле јавности. Све остаје у тами канцеларија државног апарата. То је тзв. и н к в и з и ц и о н процес. Тортура постаје процесно средство које се примјењује и против слободних људи а не само против робова као раније. Међутим, увођење инквизиционог процеса за кривичне ствари имало је и своју хисториски позитивну страну, јер је тек тиме издвојена цивилна санкција из своје комплексне заједнице са кривичном. Тек онда је цивилни процес ишао само за принудним довршавањем метаморфозе у кретању својине без кажњивања. Али инквизициони процес дјелује у своме развоју обратно на цивилни процес те кочи и спријечава развитак његових иманентних демократских елемената на разне начине. Тако напр. укидањем јавности расправљања, формализмима у извођењу доказа и њиховој оцјени. Осим тога подмитљивост бирократског апарата увелико омета унутрашњу сврху грађанског правосудја, односно обезбјеђење метаморфозе својине.

тотални или бар предоминантни и кад се и држава у односу на грађане који су тада сви слободни редуцира на равноправан правни субјект. То је период у коме грађани стичу према држави субјективна права, а она дужности према њима, због чега се успоставља административно судовање које утврђује ова права и дужности. Тек тад се административне интервенције претварају у правна правила, материјална и процедурална.

Декретирано право. — Даљи степен у развиту права јесте издвајање декреторне функције државе као нечега квалитативно новог у односу на спонтани и стихички развитак правних правила из праксе државних санкција. На одређеном степену развитка, декретирање правних правила са унапријед одређеном сврхом (која је најпре замишљена у глави законодавца), издваја се као нужна последица дотадашњег стихичког развитка. Правна правила тиме постају језик којим говори држава.

Историски, први облици правних декрета јесу декрети о стварању и организацији саме државе, а и логично је да држава најприје саму себе организује, прије него што као држава може функционисати и стварати правне норме. На то је тјера жестина класне борбе у којој се све државне установе врло брзо показују било као ефикасне или неефикасне. Класна борба непосредно диктира да се неогговарајуће форме одмах замјењују бољим. Појава декретирања, и то најприје организације саме државе, значи уједно и издвајање једне даље посебне гране права која је битно декретирано право. То је државно организационо право. Појавом декретираног права чији је први облик државно-организационо право, издваја се и *нормативна функција државе* као посебна категорија која постепено обухвата све гране права, односно држава настоји да цјелисходно регулише својим прописима све оно што је дотада било препуштено стихичком развиту. Оваква настојања да се потисну сви извори права осим декрета развијају се и јачају паралелно са јачањем и централизацијом државне власти. Међутим, та настојања за свеобухватним декретирањем имају своју унутрашњу границу. Не може се наиме декретирати кретање својине које је независно од државе као што је то метаморфозно и антиметаморфозно кретање гдје је због тога владајуће спонтано развијено право. Ту се може декретирати само на основу научног предвиђања таквог кретања и усмјеравати то кретање. То је пак могуће тек под диктатуром пролетаријата. Цјелокупно стварно декретирање у ранијим фазама развитка држава може се због тога уствари редуцирати на декретирање организационих форми државе и њених установа и административних мјера. Административно право је такођер типично декретирано право јер оно претставља саму дјелатност државе. Према томе, и овај момент спада у одређивање административног права. Међутим, иако декретирање има своје унутрашње границе које су одређене независним кретањем својине, ипак је у току развитка свеколико право добило облик декретираног права,

тако да је декрет постао формални монополски извор свеколиког права. У облику декретираног права као монополски извор права, нормативна функција државе својим бљештавим сјајем наводне свемоћи и свезнања прикрила је стварну немоћ декретирања које није могло прећи своје унутрашње границе (7).

Нормативна дјелатност државе у своме развоју формира два битно различита садржаја. То је у првом реду декретирање у категоричком смислу, а затим кодифицирање. Декретирање је свјесна нормативна дјелатност која има за циљ да путем примјене правних мјера створи једно ново друштвено кретање. (у суштини кретање својине) које у друштвеним односима још не постоји. Кодифицирање је такођер нормативна дјелатност која се по спољашњој форми не разликује од декретирања, али се разликује по садржини. Кодифицирање наике значи давање декретне форме правним правилима која су се спонтано развила из праксе државних органа. За разлику од декретирања оно нема за циљ да ствара на вјештачки начин неко ново друштвено кретање већ само утврђује постојеће стање ради учвршћивања датог државног, односно правног поретка, ради његове систематизације и затварања у самог себе. Међутим, с обзиром на неуједначеност друштвеног развоја дешава се да се политички обједињују области које су на различитим степенима друштвеног развоја. Ако се у таквим случајевима на заосталу област протегне и право напредније области, онда ово право дјелује декреторно у заосталим областима гдје разара старе односе и утире пут за брже напредовање заостале области. Оваква

(7) Тај нормативни монопол развиле су високо централизоване државе као што је напр. била римска империја и феудална апсолутна монархија. Либерална буржоаска држава на европском континенту преузела је ову традицију монополишући законодавну функцију (као основни дио нормативних функција) за буржоаски парламент и одричући право доношења закона извршној власти у којој су феудалне традиције и феудални утицаји били најјачи. Међутим, уколико је економски либерализам све више уступао мјеста економском монополизму, уколико су се феудални остаци стапали са капиталистичком класом, парламентарни законодавни монопол пробијен је у облику нормативне функције саме извршне власти путем доношења разних уредаба, правилника, наредаба, упутстава и сличних облика декретираног права, који се у односу на парламентарне законе појављују као нормативни облици нижих категорија. Ови облици нормативних функција постали су претежни у државном капитализму у коме држава постепено монополише готово све манифестације друштва, од економике до идеологије. На овом степену готову изгледа да је државна нормативна функција свемоћна и свезнајућа, јер врши чак и привредно планирање. Међутим, овакво декретирање економике, иако оно у државном капитализму једино и омогућује економску репродукцију, ипак све више долази у сукоб са објективним економским законима и мора се коначно разбити на њима. тј. показати се као негативна декретирање, јер се стварно позитивно може декретирати само на основу научног предвиђања, односно само у складу са економским законима а не против њих. Пошто објективни економски закони диктирају укидање капиталистичких друштвених односа, читаво ово државнокапиталистичко декретирање мора коначно бити ликвидирано као кочница даљег развоја друштва.

Процес развоја социјализма значи постепено ликвидирање негативног захватања држава путем декрета у друштвене односе, јер држава одумира, али се тиме не успоставља слијепи стихички развој правних правила. Слободном, али усмјереном дјеловању економских закона одговара такво формирање правних правила које се развија из праксе државних и друштвених органа која свјесно иде за стварање нових социјалистичких друштвених односа на основу научне анализе и научног предвиђања.

ситуација се назива *реципирањем* права за разлику од декретирања и кодифицирања. Реципирање је дакле по своме поријеклу у ствари кодифицирање, а по своме ефекту декретирање. С обзиром на неуједначеност друштвеног развитка, најчешћи је случај да конкретна нормативна дјелатност државе садржи како декреторне тако и кодификаторне и рецепторне елементе које се могу утврдити анализом.

Кад је потпуно развијена нормативна функција државе и кад се она јавља као једини формални извор права, имамо даљи, виши степен у развоју права, јер оно редуцира све гране права на посебне случајеве нормативне функције. Посебни прописи који се доносе нису ништа друго него вршење опће нормативне функције државе која се претставља као опће према посебном пропису (8).

Појава нормативне функције државе као даљег вишег ступња у развоју права условљава и појаву науке о праву без које би свако нормативно а поготово декреторно захватање у друштвени живот било врло отежано ако не и немогуће. Да би се могло прописивати (декретирати, кодифицирати, реципирати), мора се имати мање или више систематизовано знање о свим категоријама права.

(8) На овом мјесту треба нагласити да постоји још једна правна категорија која је условљена појавом нормативне функције државе и правног декрета. То је категорија т у м а ч е њ а правне норме.

Док се право развија спонтано, нема потребе за тумачењем. У тој фази доминира практично политичко гледиште које диктира овакву или онакву државну мјеру. Ту дакле тежиште лежи на анализи случајева кретања својине у којима држава интервенише а не у анализи норме. Упоредивањем једног прецедента са новим конкретним случајем врши се лако јер су прецедент и нови случај сасвим конкретни. Конкретно се дакле мјери конкретним. Међутим, кад се прецеденти множе, примјена прецедената као мјерила постаје све тежа, јер треба вршити многобројна појединачна упоређивања прецедената са конкретним случајевима. Притом се нужно издваја оно што је заједничко код свих прецедената у односу на конкретни случај и тако се формира апстрактно правно правило које онда служи као опће мјерило за све конкретне случајеве. У тој фази развоја појављује се и потреба за тумачењем апстрактне норме, тј. поред анализе конкретног случаја треба анализирати и саму норму да би се схватио њен смисао. Треба дакле премостити понов који раздваја апстрактно од конкретног. У фази претежног формирања спонтаног права то није тако тежак посао, јер правно правило непрестано извире из саме праксе те се конкретни случај сразмјерно лако уклапа у општорно правно правило. Међутим, појавом декретираних права, примјена норме постаје много тежим послом јер је сад стварно реч о томе да се схвати смисао законодавца коју треба реализовати, тј. претворити у друштвено кретање. Исти је случај са догматизираним нормом која је додуше настала из праксе али се већ одвојила од живота из којег је настала. У овој фази прелази дакле тежиште код примјене правне норме на анализу саме норме, а анализа конкретног случаја постаје споредна ствар. У њему се тражи само оно што се налази већ формулисано у правној норми а не материјална суштина самог случаја. Тиме се читава ствар поставља на главу, тј. норма постаје све, а конкретни случај сасвим споредна ствар. Сад пракса државних интервенција тражи школоване правнике, познаваоце права, те се појављују професионални правници, практичари и научењаци. Ствар се јуриспруденција која врши посредничку улогу између правне норме и друштвеног живота.

Из супротности стабилне правне норме и промјенивог друштвеног живота рађа се и једно ново спонтано право на основу прецедената државне јурисдикције (у првом реду судова) која придржује дате правне норме, тј. ствара се једно ново спонтано право које тетрира као нормативно, али које се у ствари ослања на анализу материјалног друштвеног кретања преко конкретних случајева. У томе долази до изражаја сукоб објективних закона кретања својине и норме која има претензију на непромјенивост. На тај се начин пракса државних санкција ипак пробија као основни извор права и поред декрета и других норми, ма каква ауторитет они имали.

Уставно право. — Највиши степен у развиту права јесте уставно право. Оно нормира принципе организације и функције државе и њеног апарата, односно *поставља те принципе као правно правило* које обавезује државне органе, услјед чега се, с друге стране формирају субјективна права грађана у односу на државу, чиме се тек поданици претварају у грађане (9). У односу на уставна правна правила цјелокупна дјелатност држава, њена законодавно-нормативна, судска и извршна функција *претстављају се као примјена устава и његових принципа*. Устав је према томе *најопћије правно правило*. У односу на устав сва друга правна правила су ниже категорије, јер се према уставу односе као посебно према опћем. Устав, као најопћије правно правило прокламује се у име сувереног народа чија снага обезбеђује и примјену устава као највишег закона. Проглашењем суверенитета народа које значи проглашење укидања поданичког односа, проглашује се уствари и укидање саме државе. Јер тамо гдје је народ стварно суверен држава постаје непотребна. Због тога је уставно право уствари принципијелна дијалектичка негација права као еманације државне силе. Уставно право је дакле први облик одумирања права опће. То је највиши степен у развиту права, а истовремено и први степен његовог одумирања. Међутим, конкретно-историски, први уставни донесени у име сувереног народа значили су само свргавање са власти феудалне класе а не укидање државе опће. Уколико је било у питању укидање феудализма, устав је стварно примењиван, али не и даље. Послије тога, буржоазија на власти ту своју власт не подвргава никаквом уставу због чега се буржоаски уставни уствари редуцирају на празне прокламације које прикривају класну суштину буржоаске државе. Држава и даље остаје и јача, чак и у име народног суверенитета, што је са принципијелне тачке гледишта апсурдно. Иако је прокламована формална једнакост свих пред законом и подвргавање државне дјелатности закону, поданички однос не само што остаје него постиже своју кулминацију у државном капитализму (напр. фашистичке земље). Стварна примјена устава почиње тек под диктатуром пролетаријата, процесом стварног одумирања државе, стварним укидањем поданичког односа и претварањем свих људи у слободне грађане. Тај је процес идентичан са формирањем слободне асоцијације произвођача и комуна. Потпуно остварење устава значи уствари потпуно укидање државе и успоставу бескласног друштва.

(9) Видјели смо да се субјективна права грађана формирају најприје у области метаморфозног кретања својине. Ако се држава појави на тржишту као учесник у робно-новчаним односима, онда се држава ту редуцира на правног субјекта који нема привилегија у односу на остале учеснике у томе кретању. То је држава као фискус. Ту се дакле најприје у односу на државу укида поданички однос и формира грађански однос. Јачањем робно-новчаних односа и буржоазије која предводи све друштвене антифеудалне снаге, долази коначно до прокламације свих људи за грађане и до формалног укидања поданичког односа.

Устав као највиша категорија права (10) битно се према томе разликује од државног организационог права које је такођер подвргнуто уставу као и све друге категорије права и има своје специфичности о којима смо већ говорили.

Са гледишта уставног права треба коначно фиксирати и административно право. Оно се под тежином либералног буржоаског уставног права и управног судовања формира као систем субјективних права грађана (као негације поданика) аналогно грађанском праву и прожето је демократским принципима, али тек што је формирано оно се у периоду монополистичког и државног капитализма већ и расформира и распада на просте административне мјере према поданицима. Под диктатуром пролетаријата административно право се нужно развија даље као систем субјективних права грађана у правцу дефинитивног укидања поданичког односа, односно у правцу одумирања права.

Др. Рудолф Леградић

ПРАВНА ЗАШТИТА ГРАЂАНА КОД ШУТЊЕ АДМИНИСТРАЦИЈЕ

Садржај: 1. Рјешавање захтјева странке као правна обавеза управног органа. — 2. Који смисао може имати шутња администрације. — 3. Два система заштите пред шутњом. — 4. Заштита пред шутњом првостеленог управног органа. — 5. Судска тужба због шутње управног органа. — 6. Управни спор поводом шутње као спор пуне јурисдикције. — 7. Санкције начела обавезности судских одлука у управним споровима.

1. *Рјешавање захтјева странке као правна обавеза управног органа.* — Лице које се обраћа органима управе са захтјевом да донесу неко рјешење у управном поступку, полази притом од претпоставке да је дотични орган дужан донијети тај акт, рјешавајући у њему постављени захтјев на овај или онај начин. Таква претпоставка има у наше вријеме свој коријен у писаним или неписаним основним начелима правног поретка многе земље, у којој се управа максимално обухваћа правом истичући управо у тој ствари политичко-правни принцип да рјешавање постављених захтјева претставља за странку субјективно право а за управни орган правну дужност. Нарочито је таква дужност рјешавања опћенито прописана и у југославенском праву: поједини закони народних република о народ-

(10) Постоји још и међународно јавно и приватно право као посебне гране права. Приватно међународно право, међутим, није уствари ништа друго до грађанско право које регулише законито кретање својине између припадника различитих држава на основу економске интеграције друштва у свјетским размјерама и због тога оно не претставља неку категорију права вишу од уставног. Другачије је пак са међународним јавним правом у коме као субјекти наступају државе. Ту се врши аналоган процес формирања материјалног закона у односу међу државама као што се у процесу распадања гентилног друштва одвијао међу гентилним заједницама. Само што је то тада уједно био и процес формирања државе, а сад процес формирања свјетске заједнице значи процес потпуног одумирања државе јер свјетска заједница неће бити нека супердржава, нити уопће држава.