

А Н А Л И

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ТРОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година III

Октобар—Децембар 1955

Број 4

СУДСКИ АКТ У МАТЕРИЈАЛНОМ СМISЛУ

1. — Идеја судског акта у материјалном смислу је правно-теоретска последица научања једног дијела правне теорије, да између судства и управе постоји есенцијелна материјално-функционална разлика. Сугласно томе требао би и постојати специфични судски акт у материјалном смислу, којег особине произлазе из саме његове унутрашње природе, и који остаје таквим без обзира који га је орган донио. Напротив о судском акту у формалном смислу говори се онда, кад је такав акт донио орган правосуђа у судском поступку. То двоје може се и даље разликовати, како то напр. чини у правној теорији Bonnard, који посматра судску функцију с три гледишта: материјалног, органског и формалног: прва се одређује према самој унутрашњој природи, друга према органу, а трећа према примењеној форми и процедури.

Формални и материјални момент могу се у истом акту покривати, што је и нормално, — но то не мора бити. И стварно појам судског акта у материјалном смислу од нарочитог интереса је баш онда, кад га не доноси судски орган, — особито кад се он доноси у кругу вршења управне дјелатности. (Све се ово, разумије се, може тицати и законодавног акта. Но ја се ограничавам на управни акт не само ради једноставности, већ што је и несравњиво практички важније и потребније разграничити судски и управни акт.) Пита се, да ли се правни режим таквог судског акта у матер. смислу, који је донио у својој надлежности орган управе, разликује од правног режима обичног управног акта (који је такав у формалном и материјалном смислу). Ако се то потврди — а само у том случају има и теорија судског акта у матер. смислу и своје оправдање — мора се од те теорије и тражити, да тачно и исцрпно разложи у чему је правни режим судског акта у матер. смислу, који је донио управни орган, различан од његовог нормалног управног акта (који је једновременно управни акт у формалном и материјалном смислу).

Теорија судског акта у материјалном смислу требала би да изврши два задатка 1) да разложно утврди што је то, што чини судски акт у матер. смислу и по чему он остаје таквим, све кад га

и не донесе судски већ управни орган и 2) кад такав акт донесе орган управе, по чему се правни режим таквог акта разликује од нормалног управног акта. Теорија судског акта у матер. смислу није извршивала ни један од та два задатка. Док о другом питању расправља та теорија далеко премало (обично га посве прешућује), о првоме далеко превише. Они који признају судски акт у матер. смислу, пише Lampré (иначе и сам присташа те концепције), развијају „најразличитије појмове и прибјегавају да би га окарактеризирали врло разноликим значајкама“, — „нема питања гдје би владала већа конфузија и јављало се веће разликање него у дефиницији судског акта“ (1). При томе разне концепције судског акта у матер. смислу међусобно протуслове и једна побија другу. Та теорија, гледана у цјелини, налик је на писца, који ради с обе руке: једном пише, а другом брише, што је сам написао. Тиме је и знатно олакшана критика читаве те теорије, — она треба само пазити на покрете оне руке, која брише.

Ово писање и брисање најзорније је дошло до изражаја у школи Duguit-a, и то код њена три најзначајнија представника: самог Duguit-a, Bonnard-a и Jèze-a. Нема сумње, да је теорија судског акта у матер. смислу нашла у тој правној школи (како ју је звао Nauriou, школа јавне службе) свој најбољи правни изражај, — али ту је теорија проживила и свој врхунац и свој пад. Jèze је и овдје био *l'enfant terrible* читаве школе (како га је означавао Nauriou), и полазећи с позиција судског акта у матер. смислу дошао стварно до закључка, да се појам судског акта може поставити само у формалном, а не и у матер. смислу. Duguit је одбио да дискутира с врло прецизним изводима Carré de Malberg-a против судског акта у матер. смислу, јер да њих двојица не говоре истим језиком (2), — али Jèze је проговорио његовим властитим језиком. Све се то Duguit-овој школи није догодило због слабих квалитета носиоца те школе, јер се ради о најодличнијим правницима, а сам Duguit се оправдано убраја међу највеће правнике почетком нашег стољећа, — већ просто због неподесности читаве концепције судског акта у матер. смислу.

2. — Концепција судског акта у матер. смислу јавља се највише у два главна облика: концепција изрицања (утврђивања) права и концепција спора. То нису само најважније такве концепције, већ се и огромна већина концепција судског акта у матер. смислу даде свести на коју од тих двију концепција. Сјачако од тих двију концепција јавља се у врло различитим варијацијама (не достоје два истакнута писца, која би имала посве једнаку такву концепцију), а оне се и међусобно комбинирају (при чему се сад више наглашава једна, а сад опет друга концепција).

По концепцији изрицања права значајно је за судски акт, да се у њему изриче (утврђује) што је право, док се у управном акту прописује неко дјело или пропуст, — типични судски акт био би

(1) La notion d'acte juridictionnel, *Revue du droit public*, 1946, стр. 5.

(2) *Traité de droit constitutionnel*, изд. 3, св. II, стр. 449—50.

деклараторан — утврђујући, а типични управни креаторан — стварајући. Но такво начелно разликовање дало би се провести само у оним системима, гдје је само правосуђе, а не и управа подведена под право, а никако у системима, гдје је заведено пуно начело законитости управе. У тим системима и управа изриче што је право, и може се највише говорити о томе, да она то чини на други начин односно другом процедуром него што то чини суд (3).

Онда се, с обзиром на начело законитости управе, читава та концепција ублажује, па се каже, да је сврха судског акта реализирање права, а управног реализирање одређених друштвених задатака. Но то је чиста вербалистика. Право изражава увијек неке друштвене интересе или задатке, па се и реализирањем права остварују и такви интереси или задаци; рјешавајући правно питање судски акт једновремено рјешава и питање друштвених односа, као што с друге стране управни акт, у систему гдје је проведено начело законитости управе, једновремено реализира и право и друштвене задатке. Читаво правосуђе, у свим његовим различитим облицима, испуњава у првом реду важан друштвени задатак.

Даље је ублажење кад се каже, да се судским актом непосредно реализира право, а посредно друштвени задаци, док да се управним актом непосредно реализирају ти задаци а посредно право. Али где по томе наћи границе и одсјећи кад се ради о судском, а кад о управном акту. Узмимо за примјер типичан управни акт — дозвољу (4). Да ли се дозволом непосредно реализира право, а посредно друштвени интерес или обрнуто? И ако већ узмемо у обзир ово врло неодређено мјерило (које нужно доводи до посве субјективних и произвољних закључака), можемо ли одреда све акте дозвола огласити управним односно судским актом, у матер. смислу? У погледу питања, да ли је подјељивање дозволе строго правно везано или се врши по дискреционој оцјени, сусрећемо при разним врстама дозвола дугу лествицу могућности, почињујући са случајевима, гдје је постављено размјерно мало законских увјета уз размјерно широко вршење дискрец. оцјене, настављајући у скали са случајевима са све више законских увјета и све већим сужавањем дискрец. оцјене и закључујући коначно са случајевима, гдје је подјељивање

(3) „En réalité, la juridiction est une fonction qui prend sa consistance moins dans le fait de dire le droit que dans la manière de le dire“ — Carre de Malberg: Contribution à la théorie générale de l'Etat, sv. 2, 1922, стр. 120.

У тексту наведена формулација не искривљује само управу, која дјелује по строгом начелу законитости, већ у карикатури приказује и правосуђе. Потону се приказује као посве механичка и формалистичка појава, — док уистину судица примјењујући правни пропис, мора итекако уважавати друштвене односе и реалне животне проблеме, а напоље и сврху, за којом закон иде, а свако развијеније судовање, данас и у прошлости, стваралачки даље развија правни поредак.

(4) Према доминантној теорији управног права дозволом (у њемачкој теорији се обично говори о консензу) се изражава службено стајалиште к одређеном пројектираном дјеловању односно радњи, што се дозволом или одобрава или одбија. Дозволом се само потврђује појединцу право, које он већ има; он не добива неко ново овлашћење, које до онда, уопће није имао (као што је ово у случају подјељивања повластице), већ се дозволом само изриче, да с гледишта јавног интереса нема запреке за сходно вршење извјесне дјелатности.

дозволе строго правно везано. У посљедњем случају се очигледно „непосредно реализира право“, — али гдје ћемо то одсећи у реченој дугој лествици?

По концепцији спора значајно је за судски акт, да се њиме рјешава неки спор, — чему се обично још додаје, да доносилац судског акта нема иницијативе за доношење тога акта, већ мора чекати на предлог странке. Читава та концепција уско је прикројена стварима грађанског парничног поступка, не одговара кривичним стварима, а да и не говоримо о грађанским ванпарничним стварима. Има гомила аката, који су ван сумње судски акти, а гдје нема спора, као напр. случајеви суђења о правима грађанског статуса, а рачунска судска контрола се врши аутоматски без приједлога странке (5). То је онда дјеловало на концепцију спора, да се ублажи појам спора и тврди, да то не значи, да је потребан контрадикторни спор међу странкама (6); па се каже да је довољно, да се постављени захтјев сукобљује с одређеним отпором или супротстављањем (Bonnard), или се говори о ситуацији оспоравања (Scelle) или чак о сумњи (Chaumont) (7).

Али тим ублажавањем теорија спора извлачи се из Сциле, да би упала у Харибду. Олакшава се ствар на страни судског акта, али маса аката, који се сматрају обичним управним актима, постају судским у матер. смислу. И у правном поступку сусрећемо ствари с контрарним странкама, гдје између самих странака постоји директни однос, тако да је положај тих странака врло сличан положају странака у грађанском парничном поступку. Ако се сада управни акти донесени у таквим случајевима огласе судским актом у матер. смислу, онда се додуше с тиме противници појма таквог акта не би могли сложити, али тај изузетак не би био ни тежак ни велик. Али по реченим ширим формулацијама дошле би под појам судског акта и управне ствари с колидирајућим странкама, гдје странке не стоје додуше у међусобном односу, већ свака за себе у посебном односу према органу, који има донијети акт (било да једна странка нешто од органа тражи, а друга се томе противи, или обје у међусобној колизији, траже исту ствар). Ту би већ врло велик број управних аката добио значај судског акта у матер. смислу. Чак би се по тим формулама могле као судски акт захватити и неке једностраначке ствари. Укратко, ако се ове формуле узму озбиљно и точно примијене, просто је непредвидиво, гдје ће се ту стати и који ће големи број управних аката постати судским ак-

(5) Два највећа антипода у питању појма судског акта, Duguit и Carré de Malberg, слажу се ипак у томе, да су тзв. *jugements d'expédient* судски акти, иако се њима само констатира споразум странака, те томе даје значај аутентичности и извршни наслов.

(6) Кад би се то тражило, онда према француском праву не би ни пресуда, којом се рјешава спор о законитости управног акта, била судски акт, — будући да се тамо тај спор не води међу странкама.

(7) Chaumont у чланку *Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel*, *Revue du droit public*, (1942) тврди, да судска функција претпоставља сумњу о важењу неког правила или о ситуацији, насталој у прошлости. Носилац сумње је онај који тражи право, али не смета ништа, да сам судија покреће сумњу и да ју рјешава.

тима у матер. смислу. А све то само зато, да се задовољи теорију судског акта у матер. смислу. *Fiat teoria, pereat mundus!*

Ако би за појам судског акта у матер. смислу имала бити одлучна унутрашња природа тога акта, онда је већ из самог методолошког разлога неистправно у вањском поводу за доношење акта гледати његову значајку. Не може се елементом, који је ван самог акта, тумачити унутрашња природа тога акта. Кривична пресуда не губи ништа на значају судског акта, ако је отпао сваки спор, јер је окривљени све признао и ништа не приговара оптужници; за судски значај пресуде о растави или ништавости брака је посве ирелеватна околност, да ли по томе дотада постоји међу брачним друговима спор или су они потпуно сугласни; па у самом грађанском парничном поступку могу се странке у цјелости нагодити и пресуда може се изрећи на темељу њихове нагоде, тако да је отпао сваки спор. Ако у управне ствари унесемо као критериј момент спора долазимо до пуне конфузије. По томе би напр. дозвола, чијем доношењу нека лица приговарају (а то није тако риједак случај), тако да се ти приговори морају у самом акту ријешити био судски акт у матер. смислу. Грађевинска дозвола доносена без приговора био би управни акт у матер. смислу, а иста таква дозвола, у којој су рјешавани такви приговори, судски акт у матер. смислу. Управни акт донесен у вишем степену поводом жалбе био би судски акт у матер. смислу (8), све иако је првостепени акт био управни акт у матер. смислу. Итд.

Као још једну значајку судског акта у матер. смислу узимље теорија и околност, да се њиме рјешава неко субјективно право (9). При томе се најчешће ова значајка не узимље самостално, већ се додаје како концепцији изрицања права тако и концепцији спора.

(8) Исто се мора узети, бар што се тиче правне жалбе, и према концепцији изрицања права. Тако напр. у француској теорији Lampré: *нав. чланак, стр. 35; Laubadère: Traité élém. de droit admin., 1953, стр. 157; једнако уз мало ограничење и сам Bonnard.*

(9) У теорији је овај елемент у појму судског акта у матер. смислу подвргао успјешној критици сам Duguit. Он је у свом првом великом дејлу *L'Etat, le droit objectif, et la loi positive, 1901*, и сам сматрао, да судска функција интервенира само по питању субјективног права, да судца само утврђује постојање односно непостојање субјективног права, али да никад не ствара нову ситуацију. То га је онда, уз остало, и навело на то, да је за кривичну пресуду — гдје судца утврђује повреду закона, а не субјективног права, те ствара нову ситуацију — тврдио, да се ради о судском акту с формалног, а не и с материјалног гледишта. Слично је и за спор о законитости управног акта, гдје се такођер не покреће питање повреде субјективног, већ објективног права, тврдио, да се ради само о судском акту с формалног гледишта. Пет година касније Duguit аутокритички забације ову своју ранију тезу с реченим наopakим конвенцијама. Ту он сада тврди, да за суђење није уопће потребан никакав спор, и да се судити може како о субјективном тако и објективном праву. Постоје двије јурисдикције: 1) кад судца суди о ситуацији субјективног права (Duguit се ограджује од тога, да овдје говори о спору), — субјективна јурисдикција и 2) кад он суди о повреди објективног права, — објективна јурисдикција. У радњи се даље приказују случајеви такве објективне јурисдикције, а међу њих убраја нарочито и спор о законитости управног акта (о томе поближе моје Управно право ФНРЈ, књ. I, 1955, стр. 252—3). Анализа те објективне јурисдикције један је од најбољих прилога правној теорији. Duguit је сматрао, да ће се објективна јурисдикција у будућности још више умножити, јер је то нужна посљедица ширења „социјалистичке концепције права“ према „индивидуалистичкој концепцији“.

3. — Као што је напријед речено, размјерно највећи прилог теорији судског акта дала је школа Duguit-a(10).

Duguit при утврђивању судског акта у материјалном смислу полази са стајалишта концепције изрицања права, а бацајује концепцију спора. Административна функција се не може уопће описати према сврси, за којом иде управа; све држ. функције иду за истом сврхом и поједини акти тих функција могу се окарактеризирати само њиховом унутрашњом разликом, а никако помоћу неке њихове сврхе, — ма какав био акт, сврха је увијек иста. За суђење није битно неки спор, потребан је само неки захтјев (*prétention*, *Anspruch*): неко претендира, да је нешто противно праву. То може бити комудраго и појединац или чак сам службеник по службеној дужности, јер налази да је повређен закон и да треба повреду у јавном интересу репарирати. Основно је за суђење да постоји неко правно питање, које треба ријешити. За разлику од управног акта, судски акт предлежи само онда, ако он иде непосредно за тим да ријешити неко правно питање: ако акт иде за нечим другим, а рјешавање правног питања је само средство, а не циљ, нема судског акта(11).

Дотле није Duguit дао ништа ново у теорији концепције судског акта по моменту изрицања права. Његово ново је у томе што подцртава, да се суђење не свршава тиме, да судица ријешити неко правно питање, већ је потребно и доношење акта, коме је предмет реализација донетог рјешења. Тако су у свему у судском акту битна три елемента: 1) суцу се поставља или си он сам поставља неко правно питање, које треба ријешити; 2) судица рјешава правно питање, и то рјешење, има снагу легалне истине и 3) судица повлачећи нужне логичне посљедице тог рјешења иде за његовом реализацијом(12). То што даје судском акту специфични значај и што

(10) Duguit нав. *Traité, L'acte juridictionnel*, *Revue du droit public*, 1909; Bonnard: *La conception matérielle de la fonction juridictionnelle — Mélanges Carré de Malberg*, 1933, *Le contrôle juridictionnel de l'admin.*, 1934, стр. 19 и д., 78 и д.; *Précis de droit, admin.*, изд. 4, 1943, стр. 64 и д.; Jéze: *L'acte juridictionnel*, *Revue du droit public* 1909, *Principes gén. du droit admin.*, св. I, 1925, стр. 48 и д.

(11) У том диференцирању се је Duguit несумњиво спleo с простог разлога, јер се у систему, гдје је проведено начело законитости управе, не може више тражити специфично обиљежје судске функције, по којој се ова разликује од управне, у изрицању права или рјешавању правног питања. У првом издању свога Уставног права из 1911 налазио је Duguit да је значајка судског акта у силогизму: подвођење конкретног случаја под правно правило и повлачење закључка. На оправдани Jéze-ов приговор, да истим силогизмом оперира и управа, Duguit одговара, да судица констатира и одакле повлачи посљедицу, док да управа поступа обрнуто. Jéze му с правом одговара, да је то капа бијела и бијела капа (Jéze: нав. *Principes*, биљ. да стр. 51—3). У 3 издању своје 2 књиге Уставног права Duguit најприје (стр. 291 и д.) тврди, да се поједине држ. функције не могу окарактеризирати неком својом посебном сврхом (како смо то у тексту напријед навели), а касније уједаред (стр. 424 ид.) узима за одлучно баш ту сврху и код судског акта је констатација сврха самог акта, а одлука само средство, да би се получила та сврха, а код управног акта обрнуто, констатација само средство, да би се дошло до одлуке, која је права сврха акта. Остављајући све остало, како се може у пракси по овом мјерилу „капа бијела“ и „бијела капа“ доћи до разликовања, да ли се ради о судском или управном акту у материјалном смислу?

(12) Нав. дјело, стр. 431.

га разликује од управног акта јесте „неразрешиво и логично сједињење“ (*l'union indissoluble et logique*) констатације и одлуке(13); одлука сама за себе је управни акт; док констатација сама за себе није уопће ништа у праву, јер нема правног ефекта. Подвлачење сједињења ова два елемента у судском акту је углавном исправно, и ту Duguit-ова теза уноси прогрес у теорију судског акта. Али не може се никако разумијети, да би у томе лежала особина судског акта према управном акту, у коме сусрећемо исто сједињење, — осим да поновимо жонглирање (бил. 11) с „капа бијела“ и „бијела капа“. Једнако је претјерано тврђење, да сама констатација није уопће правни акт, јер да нема правног ефекта. Уистину тај ефект постоји и код многих чисто деклараторних аката (иако је тај правни ефект слабији неголи код судских аката, који садржавају и одлуку) и таквим актима се не може порећи значај судског акта(14).

Bonnard се одијелио од Duguit-а у одређивању судског акта у матер. смислу и вратио се концепцији спора и субјективног права. Мора се одмах рећи, да је тиме читава концепција судског акта у матер. смислу бачена унутраг(15). Према Б. захваљује посебна судска функција своје постојање ситуацији спора и она интервенира само по захтјеву, кад интересирани изјаве потребу, да се спор докрајчи. Но тај спор узима Б. у ширем смислу, не тражећи контрадикторни спор међу странкама, већ сматра спором „чим се постављени захтјев сукобљује с одређеним отпором или супротстављањем“ (*resistance ou opposition*)(16). Једнако Б. и врло проширује појам субјективног права. Напротив Б., уз малу коректуру (која је и исправна), усваја идеју Duguit-а, да је судски акт слаган из два дијела (констатација и одлука). Према Б. је судски акт нормално сложен из два дијела и у том случају се одлука спаја с констатацијом у нераздрживо јединство; но констатација је есенцијелни дио, без које нема судског акта, док изузетно може бити судски акт (код често деклараторних аката) и без одлуке(17). Резимирајући Б. дефинира судски акт као такав акт, „који изазван спором о неком субјективном праву, које је оспорено или повријеђено, има за објект да уклони тај спор доносећи констатацију о постављеном правном питању и додајући томе, за случај потребе, одређену одлуку као логичну посљедицу констатације“(18).

(13) Ibidem, стр. 443.

(14) Као примјер се могу навести чисто деклараторни акти, којим се рјешавају управни спорови, — моје нав. Управно право, стр. 249—51, 260.

(15) Доследно и поједина питања. Тако је напр. било много логичније Duguit-ово тумачење спора о законитости управног акта као објективног спора, неголи Bonnard-ово као субјективног.

(16) Contrôle, стр. 24.

(17) Међутим у француској литератури подржава и даље доста писаца тезу Duguit-а, да судски акт има безусловно два дијела, тако напр. Duez-Debeute: *Traité de droit admin.*, 1952, стр. 200; Lampué: нав. чланак; Laubadère.

(18) Нав. чланак, стр. 29.

Jèze стварно забацује уопће појам судског акта у матер. смислу и поставља такав у формалном смислу. По њему је судски акт „манифестација воље, у вршењу легалне власти, којој је објект утврдити неку правну ситуацију (генералну или индивидуалну) или чињенице, са снагом легалне истине“(19). Есенцијелно је код судског акта констатација, али само она констатација је судски акт, која има снагу „легалне истине“. Да ли ће судски акт имати ту снагу не зависи од унутрашње природе акта (како би то досљедно имало бити по концепцији судског акта у материјалном смислу), већ само од воље законодавца(20). Са стајалишта теорије судског акта у матер. смислу то није само пуна хереза, већ и логична грешка, јер се као значајка акта поставља оно, што је само његова посљедица(21).

Но школа Duguit-ова није стала на описана три размимоилажења. Уважени присташа те школе, Scelle додаје још и трећу тезу, — тако, да се може рећи, да се та школа у теорији судског акта разишла на све четири стране свијета(22). Scelle даје мјешовиту концепцију судског акта, уједињујући материјалне и формалне елементе, при чему се потони, у упоређењу са Jèze-ом, још и потенцирају(23).

И у нашу теорију унесен је појам судског акта у матер. смислу, углавном највише под, већим или мањим, утјецајем разних правца Duguit-ове школе.

Према проф. Тасићу(24) судски акт је „акт корекције једног незаконитог акта“. Акт корекције значи, да се „судским актом констатују последице у случају противправног акта или тачније спора о таквом акту“(25). По питању сложености судског акта ми-

(19) Нав. дјело. стр. 48.

(20) „Не смије се казати, како се то гдјекад чини, да одређена службена констатација има снагу суђене ствари, јер је пресуда акт јурисдикције у правом смислу ријечи. Напротив, јер јој (мисли се констатација) закон придаје снагу легалне истине, она сачињава пресуду... Да би се знало, ради ли се или не ради о пресуди у правом смислу ријечи, потребно је извући вољу законодавца“ — нав. чланак, стр. 670.

(21) С друге стране разумљиво, да до истог закључка као Jèze долазе и писци, који уопће забацују појам судског акта у материјалном смислу и узимају судски акт само у формалном смислу. Тако напр. Waline (Traité élém. de droit admin., изд. 6, 1950, чланак: Du critère des actes juridictionnels, Revue du droit public, 1933) полазећи са стајалишта, да се судски акт не може одредити с материјалног, већ само с формалног гледишта, закључује, да се судски акт препознаје по томе, што има снагу суђене ствари. Судски акт је кога доноси судца, а тко је судца зависи од воље законодавца, — што се манифестира нарочито у томе, да акт судца има снагу суђене ствари.

(22) Да се Laubadère — као други, данашњи истакнути заступник Duguit-ове школе — ближе изјаснио о судском акту, вјеројатно бисмо добили и пети правац те школе. Он међутим у свом Traité élém. de droit admin., 1953 (стр. 154—5) не улази детаљније у теорију судског акта и позитивно истиче само момент сложености судског акта у материјалном смислу (ту је ближи Duguit-у, неголи свом непосредном учитељу Bonnard-y).

(23) „— il n'y a jugement ou arrêt juridictionnel que lorsqu' il y a contrôle et déclaration de conformité ou de non conformité d'une situation litigieuse avec la règle de droit que cette déclaration est faite avec force de vérité légale, -c'est-à-dire l'autorité de la chose jugée, et cela par un agent juridique competent“ — Manuel de droit internat. public, 1948, стр. 688.

(24) Један покушај поделе држ. функција у формалном и материјалном смислу у Зборнику знанствених расправа Јубљанског правног факултета, 1925/26 и посебан описак, стр. 49 и д.

(25) Ibid., стр. 53.

шљење проф. Тасића се подудара с оним Bonnard-а. Констатација и одлука се не могу у судском акту одијелити. Не може се никако конотатација прогласити судским, а одлука управним актом, — но судски акт може изузетно бити и без одлуке.

Проф. Стјепановић, који се на теорију судског акта поновно враћао, развио је ту теорију најприје у својој докторској дисертацији(26), а напoкoн и у свом *Административном праву ФНРЈ*, 1954. При одређивању појма судског акта у матер. смислу проф. Стјепановић је најближи Bonnard-у. За судски акт је најбитније докрајчивање спора, — при чему се узима спор у ширем Bonnard-овом смислу, да постоји отпор неког трећег за остваривање неке претензије. Судски акт се доноси само на захтјев(27). Судски акт је по својој битности конотатација о некој правној ситуацији или правно релевантној чињеници. Начелно узима проф. Стјепановић сложеност судског акта у Duguit-овом смислу, али се слаже с Bonnard-ом, да судски акт може изузетно садржавати саму констатацију без одлуке.

Док се проф. Стјепановић при одређивању појма судског акта у матер. смислу креће у кругу концепције спора, проф. Стефановић то чини у кругу концепције изрицања права(28). Битно је за судски акт констатација, којом се рјешава постављено правно питање. Она (мисли се констатација) је дакле карактеристична за судску функцију, и по њој се она одваја и разликује од управе. Кад се у примјењивању и извршавању опћих прописа догоди нешто, што је у противности с тим прописима, потребна је нарочита интервенција надлежних држ. органа, да би се та чињеница констатирала и да би се према учињеној констатацији предузеле потребне мјере ради одстрањења повреде опћих прописа. ... Тако се судска функција састоји у одстрањивању повреда опћих прописа“(29). Усто се узима и елемент спора као потребан за судски акт, али у ширем смислу(30).

Проф. Лукић (31) долази на оригиналан начин до своје концепције судског акта, духовитом правном анализом (што му морамо квитирати и ми, који се не слажемо с његовим резултатом), — но углавном то представља потенцирану тезу проф. Стефановића. Основна функција суда је у томе, да утврди, да ли су поједине људске радње у складу с правом или не (кад се око тога појави спор) и да одреди санкцију ако утврди да су оне противправне. „Суштина судског акта јесте само у томе што се на основу утвр-

(26) Општа теорија о Главној контроли, 2 изд., 1938.

(27) У свом првонав. дјелу (стр. 92) био је проф. Стјепановић ту блажи, па је у смислу Duguit-ових теза сматрао, да тај који диже захтјев „не мора увијек бити изван доносиоца судског акта“. У његовом нав. систему админ. права (стр. 16) нема код услова захтјева више овог ублажења.

(28) Уставно право, 1950, стр. 447 и д.

(29) Ibidem., стр. 448—9.

(30) „... спор постоји и онда, кад противно стајалиште није изричито формулирано и кад се други не јавља као странка у процесу, али баш то друго стајалиште спречава правилно остварење опћег прописа“ — Ibidem, стр. 449.

(31) Теорија државе и права, књ. II. Теорија права, 1954, стр. 121 и д.

ђивања деликта изриче санкција, или се, ако нема деликта, то утврђује“(32). Док се обично концепција судског акта у матер. смислу формира према обрасцу грађанског парничког спора, наочна је формирана према обрасцу кривичне ствари. По тој концепцији би испали из појма судског акта случајеви, гдје се уопће не ради о неким противправним радњама; то је нарочито случај код утврђивања статусних права, напр. да ли се неко има или нема сматрати држављанином одређене државе. Испадају уопће искључиво деклараторни акти, и ту се та концепција слаже с Duguit-овом.

Што се мора критички предбацити различитим концепцијама судског акта у матер. смислу није појава, што оне на врло различан начин тумаче и оправдавају ту правну категорију (то је у правној теорији честа појава и код других правних категорија), већ је и сам опсег те категорије различан према појединим тим теоријама (француским, нашим и другим). Исти акт се према једној таквој теорији има сматрати судским актом у матер. смислу, док се према другој нема сматрати таквим. Поједини писци према својим, више или мање, произвољним формулацијама по милој вољи проширују или сужују појам судског акта у матер. смислу. Какву вриједност може уопће имати правна категорија, које опсег може сваки писац по милој вољи друкчије одређивати?! У томе је Ахилова пета теорије судског акта у матер. смислу.

4. — Али теорија судског акта у матер. смислу има још и другу ранљиву пегу, тако да сиротица храмље на обје ноге. Тај је недостатак у томе, што та теорија никако не успијева да развије, у чему је посебан правни режим судског акта у матер. смислу, — а без тога нема читава та теорија, као правна категорија, никаква оправдања. Конкретно изражено поборници те идеје требали би напр. точно навести у чему се правни режим управног акта, који је по њиховом схваћању с формалног гледишта — управни, а с матер. судски акт, разликује од нормалног управног акта, који је то с оба гледишта. То би били нарочито дужни да учине обрађивачи упразног права, који заступају концепцију судског акта у матер. смислу(33).

Уистину ми код заступника теорије судског акта у матер. смислу сусрећемо врло ријетко, да се досљедно разлаже посебни правни режим таквог акта, — већ више се набрајају случајеви кад и за такве акте важи нормални режим управног акта у формалном смислу (као у напријед наведеном случају дизања управносудске

(32) Ibid., стр. 129.

(33) У пракси могу настати највеће компликације при примјени концепције судског акта у матер. смислу, кад се она почиње озбиљно проводити. Тако је напр. Јудикатура Држ. савјета старе Југославије одбијала тужбе против таквих аката управне власти, у којима се врши „судска власт“, као напр. полицијско-казнене одредбе (поближе у бил. 7 на стр. 265 мог нав. Управног права). Да су суци тог нашег ранијег Држ. савјета читали Duguit-а и Bonnard-а, видјели би да ови не искључују правносудску тужбу у таквим случајевима. Али од њих се није могло ни тражити, да читају страну литературу, већ су им то требали разјаснити домаћи писци, који заступају концепцију судског акта у матер. смислу.

тужбе и уопће улагања правних лијекова). Ту се својевремено часно одвојио Bernatzik, и пошто је одлучно огласио, да се у правно-деклараторном акту ради о изрицању права, дакле о иманентној судској функцији, повукао је закључак, да се са сваким таквим актом, па и кад се ради о формалном управном акту, мора везати идеја правне снаге(34).

У француској правној теорији је права догма, да судски акт има „снагу суђене ствари“(35), — то признају сви, од Carré de Malberg-a до Duguit-a. Али велике разлике постоје у тумачењу те појаве. Разумљиво је, да велики дио теорије, који одбацује појам судског акта у матер. смислу, узима снагу суђене ствари као правну посљедицу самог судског акта (у формалном смислу према језику теорије судског акта у матер. смислу). Jèze — а он у томе има доста присташа (навели смо већ напријед Waline-a) — преокреће читаву ту каузалну везу и није снага суђене ствари посљедица судског акта, већ акт, коме закон даје ту снагу, постаје тиме судски акт. Логички би се очекивало, да француски писци, који заступају концепцију судског акта, у матер. смислу, вежу уз такав акт и снагу суђене ствари. Далеко од тога! Најприје код неких од тих писаца уз најбољу вољу не можемо докучити, да ли имају код тог питања у виду судски акт у формалном или материјалном смислу; Bonnard резолутно тврди(36), да се снага суђене ствари односи само на акте, који су судски са сва три гледишта: материјалног, органског и формалног; Lampué сматра начелно да снагу суђене ствари даје судском акту закон, и да она не произлази логички из садржаја самог акта(37). Али шта нам онда преостаје од читавог правног режима судског акта у матер. смислу, ако ни снага суђене ствари није логична правна посљедица самог таквог акта (јер неке друге правне посљедице француска теорија судског акта у материјалном смислу уопће не наводи)? Који би други правни ефект уопће имао судски акт у матер. смислу, ако њиме није везана ни снага суђене ствари? А уистину ни нема такве везе, па су потпуно у праву Jèze, Waline, Lampué и други у француској правној теорији, који сматрају да снага суђене ствари зависи искључиво од

(34) У дјелу *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, 1886, и посебно мишљење за 26. њемачки Juristentag, Verhandlungen des 26. deut. Juristentages, св. II, 1902, стр. 32 и д. И баш захваљујући тој својој консеквентности Bernatzik је извршио велик утицај на идеју правоснажности управних аката; иако се, како ћемо још ниже видјети, аустријска теорија и законодавство одмакло од његовог начелног разликовања у питању правоснажности између деклараторног и конститутивног управног акта и протеже идеју правоснажности једнако на све такве акте.

(35) Француски писци перхоресцирају израз правоснажност (што одговара њем. *Rechtskraft*), а то има и своје пуно оправдање, будући да правоснажност (њем. *Rechtskraft*) и франц. снага суђене ствари или легалне истине не означају исто (о томе напр. Bonnard: *Contrôle*, стр. 85—86). Зато се и ја консеквентно, кад говорим о франц. теорији, служим франц. терминологијом, а избегававам термин правоснажан.

(36) У нав. чланку стр. 11 и 23. Тај став Bonnard-a, који је у првом реду писац управног права, врло је разумљив, јер у самој теорији француског управног права нема никога, ко би давао снагу суђене ствари управном акту, који је судски акт са материјалног гледишта.

(37) Нав. чланак, стр. 54 и д. Затим Л. нарочито расправља, по којим знацима се може препознати ова воља закона, кад није изријеком наведена.

воље закона. Категорија, која уопће нема правног ефекта, не може бити ни правна категорија; она не само да није ни од какве користи, већ уноси само збрку у правно резонување.

Проф. Стјепановић, пошто је утврдио, да је у судском акту битно констатација, каже: „Та констатација нормално има позитивним правом признату снагу законске истине — непроменљивости, али то је само нужна последица улоге судског акта као акта корекције права, а није само по себи његова битна карактеристика“ (38). Аутор говори овдје о снази законске истине (према франц. правној терминологији) и нас би више интересирало, да нам каже, у којој је вези судски акт у матер. смислу са правоснажношћу. Аутор у истину касније (стр. 384 ид) исцрпно расправља о правоснажности, али нигдје ову не веже уз судски акт у матер. смислу, и по њему (а то и точно одговара нашем позитивном праву) нема начелне разлике у питању правоснажности између управног акта, који има и који нема значај судског акта у матер. смислу. Али не само то. Ако пређемо у нав. дјелу опсежне партије о актима држ. управе и управном поступку нема ни словца о томе, да би управни акт, који би према ауторовом схваћању био судски акт у матер. смислу, имао ма у чему, различан правни режим, од обичног управног акта. А писац који даје начелно „превагу материјалном гледишту, јер је оно битно и примарно, док је формално разликовање секундарно и условљено материјалним“ (39), сигурно би истакао такве посебности, да их је могао наћи.

Треба, дакле, констатовати, да аутор, унаточ свом начелном ставу у прилог судском акту у матер. смислу, не може да покаже посебне правне ефекте таквог акта, тако да би се правни режим управног акта, који је судски у матер. смислу, у одређеном питању, разликовао од управног акта, који је, према његовој концепцији, управни акт у формалном и материјалном смислу. На појаву, да је неки управни акт оно, што теорија каже судски акт у материјалном смислу, наше позитивно право (а тако је то и другдје) не надовезује никакве правне посљедице. А било би и врло ненаучно надовезивати такве правне посљедице, док постоје тако велике различности у одређивању самог појма судског акта у матер. смислу.

5. — Главно и правно најрелевантније, што се крије иза теорије судског акта у матер. смислу (или бар велике већине те теорије) јесте идеја, да је судски акт деклараторан, а управни креаторан (конститутиван). И разлике у правном режиму судског и управног акта у реч. матер. смислу су разлике у правном режиму деклараторног и конститутивног акта. Како једне и друге акте доноси и суд и управа (40) (разлика је само у томе, што код суда пре-

(38) Нав. Админ. право, стр. 16.

(39) Ibid., стр. 8.

(40) У француској цивилистичкој правној литератури добро истиче кон. стутивне пресуде Mazeaud (De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits — Revue trim. de droit civil, 1929) и своди их на само римско право (стр. 18), те побija стајалиште неких француских писаца, који поричу конститутивне пресуде.

владавају деклараторни, а код управе креаторни), посиже се за материјалним појмом судства и управе, по коме би деклараторни акти ишли под такав појам судског акта, а конститутивни под онај управног акта. Ради једноставности задржат ћу се овдје више на управним актима и узети њихово диференцирање на стварајуће и утврђујуће. Из тога ће се видјети, да читава та разлика није апсолутна већ релативна и да су разлике у правним посљедицама тих аката стварно много скромније, него што ова узима један дио правне теорије. Свакако нам није потребно, да бисмо све ово протумачили, прибјегавати конструкцији амфибије, да се у случају деклараторног акта управе ради о акту, који је у формалном погледу управни, а у материјалном судски.

Конститутивни управни акт формира (заснива, мијења или укида) правне односе (правну ситуацију), а деклараторни их само утврђује; у случају деклараторног акта одређени правни однос постоји већ отприје и задаћа је акта само да утврди то постојање, а у случају конститутивног акта нема још одређеног правног односа и баш је задаћа акта да га формира. Конститутивни акт ствара правни однос, а деклараторни рјешава смо спор или сумњу о постојању или садржају неког правног односа. Разликовање између та два акта успоређеје се(41) с опћим разликовањем између људске спознаје и дјеловања. Точнијом правном анализом појединих аката, мора се доћи до закључка, да нема искључивих конститутивних односно деклараторних аката (осим неких изузетака), — већ да уистину сваки конститутивни акт садржава деклараторне, а сваки деклараторни и конститутивне елементе.

Доносећи конститутивни акт, орган који врши управне послове мора сугласно режиму законитости најприје утврдити, да ли постоје законски увјети за доношење тога акта. Орган који доноси конститутивни акт стварно уједињује двије функције, које извршава истим актом: он формира нови правни однос и утврђује, да је то формирање правоваљано (законски исправно)(42), логички мора ово друго ићи испред првога. Ти деклараторни елементи могу у конститутивном акту бити и врло јаки, а морају се гдјекад међусобно строго разликовати. Напр. при доношењу неке дозволе рјешавају се приговори, уложени против доношења дозволе, и рјешење, којим се издаје дозвола, има конститутивни значај, а рјешење о уложеним приговорима деклараторни. Тамо гдје важи начело законитости управе немогуће је замислити искључиво конститутивни акт, који би се доносио посве арбитрарно, тако да не би било потребно утврђивати законске увјете за његово доношење. У режиму законитости управе не постоји акт слободне оцјене у том смислу, да би та слободна оцјена важила скроз за све дијелове акта и да у њему не би било никаквих деклараторних елемената. Искључиво конститутивни правни акт дао би се, у режиму законитости управе замислити само тако, да се реч. двије функције (формирање новог

(41) Coester: Die Rechtskraft der Staatsakte, 1927, стр. 14.

(42) О томе исправно анализа код Coester-a: нав. дјело, стр. 77 и д.

правног односа и утврђивање законских увјета за то формирање) повјере и разним органима, и пошто је један утврдио постојање потребних законских увјета, да други на основу тога доноси сам конститутивни акт (али и у том случају је потребан минимални деклараторни елемент у утврђивању властите надлежности).

И деклараторни акт садржаје по правилу конститутивне елементе(43). И утолико је напријед описана формула Duguit-а о сложености судског акта точна. Циљ деклараторног акта је да дјелује забудуће, јер актом утврђени правни однос има се и забудуће сматрати каквим је утврђен; деклараторни акт нема за сврху да само платонски утврди неки правни однос већ да га и реализира, напосе да даде правни наслов за принудно извршење. Тако деклараторни акти садржавају многе конститутивне елементе. Пресуда напр. на неко чињење садржава нужно два елемента: деклараторни о самом правном односу и конститутивни, који изриче што је дужник дужан учинити, у коме року и на који начин. Тих конститутивних дијелова може у том акту бити тако много, да се може и препирати о томе, да ли треба акт као цјелину сматрати конститутивним или деклараторним(44). Али за разлику од искључиво конститутивних аката, посве су могући — како смо већ напријед видјели — искључиво деклараторни акти. Но и потоњи чине само изузетак од правила.

Уврштавање појединих управних аката у конститутивне и деклараторне није увијек ни једноставно ни лако(45). Камо напр. уврстити рјешење према нашем Закону о држављанству о губитку држављанства одсутношћу. Закон је ту исцрпно прописао увјете, под којима се одсутношћу губи држављанство; ако су испуњени ти увјети, мора се донијети то рјешење, а ако они нису испуњени, оно се не смије донијети. Напријед смо говорили о дозволама и видјели смо, да на врху лествице могућности има и таквих дозвола, којих је подјеливање строго законом везано. Да ли је таква дозвола деклараторни или конститутивни акт? Наши прописи о шумама, разликују стално заштитне шуме од привремено заштитних. Проглашење шума за привремено заштитне има очигледно конститутивни значај, — али како је са стално заштитним?

Кад се уважи све напријед наведено, мора се признати оправданост става оних писаца, који тврде да границе између конститу-

(43) О томе врло исправно Mazeaud: „Tout jugement déclaratif est done, dans certains de ses effets, constitutif. Jurisdiction, disait déjà Paul, sine modica coertitione nulla est“ (стр. 20) И даље: „La mission du juge est alors essentiellement, active, constructive, presque constitutive“. М. даље исправно анализира, да је и свака конститутивна пресуда дјеломиче деклараторна, те да судач и у тим случајевима врши улогу суђења као и кад рјешава спорове.

(44) Тако се напр. у Француској много препире о томе, да ли пресуда о накнади штете, причињене грађанско правном кривицом, има деклараторни лик конститутивни значај. Врх. суд и Duguit напр. приписују јој конститутивни значај, Mazeaud и неки други писци деклараторни, док трећи посредују између та два екстремна стајалишта, узимајући да је пресуда деклараторна, што се тиче начела дужности репарације, а конститутивна што се тиче одређивања износа те обавезе.

(45) Исто врједи и за судске пресуде, — о томе Mazeaud: нав. чланак, стр. 23 и д.

тивног и деклараторног акта нису тврде, већ да врло флукутирају(46). Мишљења сам штовише, да је Merkl у праву кад тврди, да разлика између конститутивних и деклараторних аката није апсолутна, већ само релативна(47). Будући да су у сваком управном акту помијешани конститутивни и деклараторни елементи, сматра се неки управни акт у цјелости конститутивним или деклараторним према томе, који од тих елемената превладава.

И баш та тешкоћа у разликовању конститутивног и деклараторног управног акта, принудила је праксу, да се ти акти обухваћају истим називом, а да се не називају посебно. Тако и у нас може рјешење бити и конститутивни и деклараторни управни акт. Значајан је што се тога тиче развој у аустријском управном праву. Тамо је ранија теорија и пракса много истицала разлику између конститутивног (Verfügung) и деклараторног (Entscheidung) акта и стално их означавала посебним изразима. Но то је свијесно сломио Аустриски управно-поступовни зак. из 1925 и завео за управни акт јединствени назив „Bescheid“, — што је опћенито прихваћено с великим олакшањем. У истом смислу и „одлука“ Зак. о опћем управном поступку старе Југославије обухваћа и конститутивни и деклараторни управни акт, — а исто важи и за наш данашњи термин „рјешење“.

Разликовање конститутивног и деклараторног управног акта има извјесно практично-правно значење. Само шта се и с тим значењем у правној теорији доста претјерује(48). Нарочито је своједобно у аустријској литератури Bernatzik само деклараторним актима признавао способност, да постану правоснажни. Читав је тај теоретски спор ријешио реч. Аустријски закон, који је у томе питању начелно изједначио конститутивни и деклараторни управни акт. По томе Закону управни акт, који би био неки „судски акт у матер. смислу“, нема начелно никакве друге или веће правоснажности од нормалног управног акта. Посве исто стајалиште заузео је и Закон о опћем управном поступку старе Југославије, а несумњиво је то и наше данашње позитивно право. Но то зависи потпуно од воље законодавца(49). Законодавац може и друкчије поступити и при питању правоснажности управног акта узети у обзир момент конститу-

(46) Тако нарочито Kormann: System der rechtsgesch. Staatsakte, 1910, стр. 73, — гдје су назначени и други писци истог схваћања. — И сам Bernatzik, који даје тако велико значење разликовању између конститутивног и деклараторног акта, мора признати, да се деклараторни акт већином спаја с конститутивним, и да је у многим случајевима врло тешко одредити, да ли се ради о једноме или другоме.

(47) Merkl: Allg. Verwrecht, 1927, стр. 187, Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, стр. 222. — Merkl је ту много умјеренији него што је био његов друг у тзв. младоаустријској, Келсеновој нормативној школи, Weyr. Полазећи са стајалишта, да се код правне спознаје нема узимати у обзир каузалност, Weyr (Zur Lehre von den konstitutiven und deklaratorischen Akten, Öster. Zeitschrift für öffentl. Recht, 1917) пориче „унутар строгог нормативне спознаје“ разликовање између конститутивног и деклараторног акта.

(48) Што је и у управно-правној литератури исправно критицизирано, тако напр. Merkl: Verw. recht, стр. 188, Kormann: System, стр. 73.

тивности односно деклараторности(50). То питање зависи само од воље законодавца, а не од неке унутрашње природе акта. Компаративно управно право може овдје само потврдити исправност те тезе Језе-а и великог дијела француске теорије.

У начелу и правилу деклараторни акт дјелује *ex tunc*, тј. од момента кад је настао правни однос, који утврђује, а конститутивни *ex nunc*, — он дјелује само будуће. Но то је само правило, које може имати и које има изузетке. Одређени дијелови деклараторног акта (то ће бити нарочито његови конститутивни дијелови) дјелују нужно *ex nunc*, а с друге стране може закон и извјесним конститутивним актима дати унутрашње (ретроактивно) дјеловање. Као што с друге стране може закон одредити, да и деклараторни акт дјелује *ex nunc* (тако на пр. по нашем службеничком праву у већини случајева престанка службе по сили закона наступа престанак службе тек даном доношења рјешења о томе престанку).

6. — Још на једном подручју жељела би теорија акта-амфибије (посебни формални и материјални смисао) да покаже своју снагу. Ради се о посебним управним актима, која доносе лица, која нормално врше судску службу, односно о судским актима, које доносе, у посебном саставу, службеници, који нормално врше управну службу.

Што се првога тиче ради се о управи правосуђа. Вршење те управе може се дјелимично повјерити и судовима, точније суцима. У таквом случају суд односно суци не дјелују као орган правосуђа, већ као орган државне управе (не уживају судачку независност, примјењују прописе управног права итд.), и акти, које доносе у тим пословима су просто управни акти (а никакви судски акти у формалном смислу).

И обрнуто, поједина позитивна права дају службеницима управе (у посебном саставу, обично уз личне гаранције судачке независности, у посебном поступку, који је више налик на судски поступак и сл), да врше извјесне судске послове и доносе судске акте. Класичан примјер тога је у њемачком праву тзв. *Streitverfahren*, гдје се у оквиру органа управе рјешавају управни спорови и гдје те посебне формације, уз посебан поступак, врше управносудске послове. И у нас постоје нарочити органи, састављени додуше ве-

(49) Под тим не мислим само закон у формалном смислу, већ уопће сва правна врела. Тако је напр. у Француској идеја правноснажности управних аката (фран. теорија говори, као напр. Bonnard — Précis, стр. 110—111 — овдје о недирљивости индивидуалних ефеката управног акта) заведена праксом Држ. савјета, који пориче управном органу право, да по милој вољи опозивље ма и саме незаконите акте (ако управносудска тужба није дигнута, администрација може незаконити акт опозвати односно повући само унутар рока, у коме се диже управносудска тужба; ако је тужба подигнута, може то учинити, све док не буде управни спор ријешен). И овдје све то без обзира, да ли се ради о конститутивном или деклараторном управном акту.

(50) Тако напр. њемачки закон државице Тиринген из 1926 (*Landesverwaltungsordnung für Thüringen*) код опозивања управних аката, узима нарочито у обзир конститутивне акте (§ 143 у односу на § 142).

ћином од управних службеника, но који се могу окарактеризирати као специјални управни судови, као напр. дисциплински судови, суци и вијећа за прекршаје, експропријационе комисије. Ту се ради просто о судском акту, иако различном од оног редовног суда, и заводило би само у блудњу, кад би се ту говорило о управном акту у формалном и судском у материјалном смислу.

Да је теорија судског акта у материјалном смислу ушла у точну анализу правних посљедица њеног материјалног акта (а да не бјежи од тога као „ђаво од тамјана“), она би и сама морала увидјети, да се у напријед наведеним случајевима ради о нечем посве другом, него што су њени редовни случајеви акта у материјалном смислу. Конкретно, нешто је посве друго кад се каже, да је кажњавање због дисциплинске неуредности управни акт у формалном, а судски у материјалном смислу, него кад се то исто каже и за кажњавање дисциплинских преступа. Уистину не треба прибјежавати овом амфибијском акту, у првом случају имамо посла с управним, а у другом са судским актом.

*

Теорија судског акта у материјалном смислу нити је успјела да теоретски точно развије ту категорију, а нити да покаже специфичне правне ефекте те категорије. Није ни од какве користи теорији, а у правној пракси доводи само до конфузије. Чини се, да је њен једини стварни задатак, да докаже постојање материјално-функционалне разлике између судова и управе, — а то је премало, да оправда своје постојање.

Проф. Иво Крбек

ОКО КАРАКТЕРА КВАЗИДЕЛИКАТА У РИМСКОМ ПРАВУ

Супротно у посткласичном праву уобичајеној подели облигација на: оне које настају из контракта, оне које настају из деликта и оне који настају *ex variis causarum figuris*(1), у Јустинијановим Институцијама(2) облигације су подељене на четири групе: оне које настају из контракта, оне које настају из квазиконтракта, оне које настају из деликата и оне које настају из квазиделиката. У одељку који говори о облигацијама које настају из квазиделиката(3)

(1) Ову поделу Дигеста (44, 7, 1 пр.) приписују Гајусовом делу *Res cotidianae sive Aureae*. Из тога би излазило да је Гајус у два разна дела дао две разне поделе облигација, јер их је у Институцијама поделио на две групе. Међутим, аутентичност и самог овог Гајусовог дела и наведеног текста оспорена је (v. Arangio — Ruiz: *Mélanges Cornil*, I, стр. 83 до 95, и *Studi Bonfante*, I, стр. 495 и сл.) па је владајуће мишљење да је ова подела облигација на три групе дело посткласичних правника.

(2) J. 3, 13, 2: „Sequens divisio in quatuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio“. В. такође J. 3, 14—4, 6. Интересантно је да у Дигестама ни у титулусу *De obligationibus et actionibus* (D. 44, 7), ни у даљим титулусима који говоре о појединим облигацијама није усвојена подела облигација на четири групе, него је, напротив, (D. 44, 7, 1 пр.) изрично наведена само тобожња Гајусова подела облигација на три групе.