

Проф. Лукић (упада): Како стоји са самовољом са гледишта управног права?

Проф. Стјепановић (наставља): ПРОБЛЕМ САМОВОЉЕ. — То налази примену нарочито при доношењу решења по слободној оцени (дискреционих управних аката).

Иако орган има овлашћење да бира између више могућности, он то не може да ради по своме жефу, вољи и жељи него с обзиром на оцену циља у коме је дато овлашћење и с обзиром на друштвени интерес који он остварује извршавајући закон решењем. Злоупотреба овлашћења овде значи самовољу у смислу чл. 48 Преднацрта. То би била могућа санкција у односу на акта што не искључује санкцију у односу на лица у виду дисциплинске или неке друге (административне, кривичне или материјалне) одговорности. Самовоља би овде могла значити политички израз, термин за *незаконитост*; јер, незаконитост и неуставност то су правни термини.

Самовоља је термин који изразито показује да је у питању нешто незаконито. Исто тако овде термин самовоља може бити одраз схватања о нужности владавине права а не човека. Не може, наиме, нико иако има овлашћење, наређивати неку радњу или уздржавање зато што он то жели него зато што то закон тражи.

Проф. Лукић (упада): А она друга тумачења? Прво је уско за самовољу.

Проф. Стјепановић (наставља): Али је значајно у ситним одмеравањима права и обавеза, јер човек живи од ситних ствари а не крупних а та се манифестују код дискреционих аката без којих се на жалост не може. У Варшави 1958, на међународном колоквијуму о социјалистичкој законитости смејали смо се када је један румунски професор тврдио да код њих нема дискреционих аката.

Самовоља може имати значаја са правног гледишта у случају злоупотребе власти управним актом, иако може формално изгледати да је акт донет на бази закона.

Било би још неких ствари да се кажу, али с обзиром да смо поодакли у времену остављам за други пут.

II САСТАНАК СЕКЦИЈЕ (5 НОВЕМБРА 1962)

Председавајући: Да наставимо дискусију. Као што смо и прошли пут радили, тако ћемо и данас, без неког утврђеног реда. Свако нека се јави за дискусију онда кад то сам нађе за сходно. — Хтео бих само нешто напоменути. Већ приликом нашег прошлог састанка требало је то напоменути: другови који би хтели да узму учешће у дискусији са неким од претходних дискутаната нека траже реч без икаквог устручавања, не чекајући да се изређају сви они који су се спремили за дискусију.

Дајем реч прво проф. Гамсу који се за реч јавио још прошли пут.

Проф. др. Андрија Гамс: ПИТАЊА ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ И САМО-УПРАВЉАЊА. — Ја бих говорио о самоуправљању као акту не само нашег друштвеног и државног уређења него једном акту који заиста обогаћује марксистичку теорију. То је она новина која се развијала у нашој теорији и нашој пракси и која је после познате стагнације која је постојала у теорији марксизма и после стаљинистичке праксе дала заиста нов импулс да се обнови марксистичка мисао. Ја сам ово своје убеђење изнео у многим приликама и написима у којима сам тврдио да је самоуправљање функција нашег облика друштвене својине. Она је функција наше друштвене својине а истовремено наша друштвена својина се заснива на самоуправљању. Те појаве су уско повезане.

Наша друштвена својина је с једне стране, негација експлоататорске капиталистичке својине у којој средства за производњу присвајају појединци и на тај начин врше експлоатацију радничке класе; а с друге стране је негација једног облика државне социјалистичке својине која се развијала у Совјетском Савезу за време стаљинизма, јер се на основу такве својине могла да створи бирократија, један повлашћени друштвени слој који присваја велики део друштвеног рада, а да не буде подложна контроли радних маса. Наша друштвена својина омогућује, заиста, онај основни постулат марксизма да се рад и средства за рад сједињују, да не буде одвајања између оних који раде и оних који су власници средстава за рад.

Управо зато што код нас још постоји и робна привреда не може се другојачије замислити искоришћавање једне велике масе објеката друштвене својине него путем самоуправљања. Самоуправљање радника у нашим привредним организацијама искључује, с једне стране, експлоатацију путем најамног рада каква постоји у капитализму, а с друге стране, самоуправљање даје могућност да сами произвођачи — у оној мери у којој су већ данас у друштвеној својини сједињени рад и средства за рад — присвајају онај део друштвеног рада који су својим радом произвели. У томе је економска основа друштвене својине, односно у томе је економска основа самоуправљања. Разуме се, кроз систем самоуправљања, како је то предвиђено у Преднацрту Устава нарочито кроз делегатски систем, утиче се и на то да се правилно расподели не само онај део вишка рада који према Преднацрту припада привредној организацији него и онај део друштвеног рада који присвајају остале друштвене организације. Дакле, и то присвајање је под контролом произвођача.

Међутим, ја бих хтео да укажем на једну опасност која може бити последица неправилно схваћеног самоуправљања. Мени се чини да неки не схватају у довољној мери место и оквире самоуправљања, а томе помажу и извесне формулације у Преднацрту. Чини ми се да понекад постоји извесно преувеличавање, постоји извесна жеља да се самоуправљање сматра као једно средство које аутоматски може да разрешава и оне проблеме за које још не постоје и објективни услови решења; да се самоуправљање проширује и на оне односе који још не могу да се решавају путем самоуправљања него се морају решавати путем других правних средстава која постоје.

Основни поступак марксизма је у томе да норма одговара стварном друштвеном односу, а с друге стране знамо да у друштву постоји извешан објективни ток. Маркс је као објективно биће друштва означио економику. Међутим, под тим не треба схватити само економику у ужем смислу него и оне друге односе, оне друге објективне односе који су, бар данас, ван могућности свесног регулисања и који дају један објективан ток друштвеног кретања, и на тај начин још ни данас не могу на њих да утичу свесне снаге у довољној мери.

ПОДЕЛА ПРАВА НА ЈАВНО И ПРИВАТНО. — Конкретније речено, ако код нас постоји самоуправљање као нови нормативни квалитет, то не значи да су тиме старе форме правних норми, специјално подела права на јавно и приватно, нагуштене. Мени се чини да иако самоуправљање превазилази старе форме, ипак још постоје врло многи односи који треба да буду регулисани на класичан начин путем приватног и јавног права.

Мени се чини да је нетачно схватање које веома често чујемо да је подела права на приватно и јавно данас већ превазиђена. Приватно право мора да постоји и у нашем друштву у оној мери у којој постоји робна производња, а уколико постоји приватно право нужно мора да постоји и јавно право. Наиме, иако је јавно право, или како понекад Маркс каже политичко право, супротност приватног или имовинског права, то је једна нужна, дијалектичка супротност. Једно нужно условљава друго, јавно право је корелат имовинског права.

Мислим да је велика штета за марксистичку мисао што се не разрађују даље оне идеје које су совјетски правници — ту мислим нарочито на Пашуканиса и његове следбенике, — изнели тако око 20-тих година у СССР. Они су се много бавили тим питањима и указивали су на то у којој мери робни односи одређују приватно право и како приватно право условљава постојање других грана права. Они су били у једној великој заблуди мислећи да се робни односи могу брзо превазићи, да се, како је и сам Пашуканис рекао, могу „изживети“. То је била заблуда и они су придавали мали значај јавном праву. Они су сматрали да чим се укину робни односи одмах ће нестати и права и место јавног права ће постојати само извесна техничка правила.

Разуме се да је то схватање нетачно. Али њихово основно схватање анализе робе, анализа робних односа и објашњавање имовинског права путем кретања робе је велики прилог марксистичкој мисли.

Ако наша друштвена својина значи сједињавање рада и средства за рад, то још не значи да то сједињавање може да буде данас већ и потпуно. У нашем друштву још и даље нужно постоје робни односи, а робни односи у крајњој линији су резултат баш оних објективних супротности које у друштву и даље постоје. Ја нећу да указујем на те објективне супротности. Ми знамо да се често наглашава да је таква једна супротност, на пример, разлика између физичког и умног рада, постојање разлике између града и села, која се опет заснива на једном примитивнијем раду и компликованијем раду у фабрици. Постоји једна основна супротност између појединца и друштва; постоји супротност између наших про-

хтева које у извесном друштвеном оквиру расту, — демократизација доноси са собом јачање тих прохтева и потреба — и могућности да се те потребе подмире.

Према томе ми морамо водити рачуна о тим супротностима. Самоуправљање може да постигне онај циљ и оне резултате који се траже од самоуправања само у ономе случају ако конкретна форма самоуправљања одговара реалним односима у одређеном типу радног колектива.

Самоуправљање, као основна форма наше социјалистичке демократије, ослобађа позитивне друштвене снаге, активира у друштвеном и политичком животу масе трудбеника. Али она није нека чаробна формула која тај циљ аутоматски постиже. У Совјетском Савезу, непосредно по победи револуције, сматрало се да сама национализација оруђа и средстава за производњу и укидање капиталистичких најамних односа ствара социјалистичке односе. Међутим, то је била заблуда. Национализација уз ниску производност рада, са занатским облицима производње, без нужних објективних услова за подруштвљење производње и подизања производности рада ствара услове за развој бирократије у привреди и друштву. Најамни рад или национализација као економске категорије немају увек исту вредност него њихов значај и вредност зависи од стања целокупне економије у којој се примењују, а пре свега од степена производних снага, од степена подруштвљења производње и производности рада. Нормативно регулисање национализације или друге економске категорије може само у ограниченој мери да утиче на њен економски и друштвени значај. Исти је случај са самоуправљањем. Иако буде фиксирана у Уставу, она неће бити и не сме бити једна и непромењена и непроменљива правна форма, јер ће њен значај и дејство мењати и усавршавати разрешавањем супротности које још данас постоје у нашем друштву, повећањем производности рада, повећањем материјалног благостања и општег културног нивоа произвођача — носилаца самоуправљања. Зато је и корисно да Преднацрт даје само опште формуле, опште оквири које ће пракса и друштвени развој даље развијати и усавршавати.

Илустроваћу на неким једноставним и општепознатим примерима неке девијације самоуправљања које могу настати због неусклађености форме и садржине у горе изнетом смислу. Једна група у самоуправној организацији злоупотребљава неукост, неупућеност, незаинтересованост већине, њихову неумешност да своја широка формална права ефикасно користе, и на тај начин врши разне злоупотребе. Често се злоупотребљава зависан положај члана радног колектива од стране неког руководиоца. Наша штампа даје много примера за разне облике привредног криминала који су се на тај начин вршили.

Самоуправљање, нарочито у нижим самоуправним организацијама, рецимо у комуни треба да усклади јавне и приватне интересе. Усклађивање — значи њихово јасно уочавање, одмеравање и њихово постављање на онакав начин да се разрешавају и у корист њихових носилаца и у корист заједнице. Но често видимо да уместо да се ти разни интереси правилно поставе и ускладе, они се мешају. Такво мешање приватних и јавних интереса се понекад врши под видом самоуправљања, а да се

при томе мимоилазе или изигравају постојећи позитивни прописи, тачније речено самоуправном акту се даје нормативни значај који кочи дејство других, имовинскоправних или јавноправних прописа. Мешање приватних и јавних интереса, прикривање приватних интереса тобожњим јавним уместо њиховог правилног постављења и усклађивања такође доводи до многих неправилности на које је указало и Писмо Извршног комитета Централног комитета СКЈ. Навешћу опет неке познате и типичне примере.

Читамо у новинама да народни одбор продаје једну зграду привредном предузећу скупо, по нереалној цени. После исти тај народни одбор узима ту зграду у закуп по врло ниској закупнини. Очевидно је да је овде реч о симулованим правним пословима, али исто тако и о злоупотреби народног одбора као носиоца јавне власти, о недозвољеном мешању приватних и јавних интереса на штету заједнице.

Нећу да говорим о неким познатим формама привредног криминала, али баш кроз те облике привредног криминала видимо то неправилно мешање приватног и јавног интереса уместо њиховог правилног усклађивања. Да наведем само случај типичног мешања приватног и јавног интереса када рецимо контролор, онај јавни службеник који мора да врши надзор у име заједнице, постане „саветник“ предузећа. Читали смо у новинама случајеве како једно предузеће на различите начине фаворизује јавне функционере у општини, даје им по нижој цени или поклања своје производе, да би ти функционери чинили разне „уступке“ предузећу, итд. Све то помаже локалистичке и партикуларистичке тенденције и иде на штету општих друштвених интереса.

Дакле, да би се постојеће супротности у објективном бићу друштва што пре разрешиле, да би се што брже развијали социјалистички односи, потребно је јасно уочити која и колика треба да буде област имовинског права, која и колика област јавног права у нашем правном систему, те који и какви треба да буду оквири самоуправљања у оквиру имовинског и јавног права с једне стране, и у међусобним оквирима самоуправних организација, виших и нижих с друге стране. Затим, несумњиво је да што је шире самоуправљање, то мора да буду, бар још у данашњој фази друштва, чвршћи јавноправни оквири у којима се самоуправљање обавља, јер ће се само на тај начин избећи евентуалне девијације и злоупотребе. Историја развоја социјалистичких земаља, а нарочито Совјетског Савеза за време стаљинизма, а и пре тога, даје поучне примере до каквих штетних последица доводи када нормативни систем не води рачуна о реалном стању друштвених снага и онога што класици марксизма називају објективним бићем друштва. Тачно је да се данас у многим друштвеним односима превазилази постојање приватног и јавног права, да многе области које је раније регулисало уопште право треба да данас регулишу разне форме непосредног друштвеног регулисања, нарочито слободне форме удруживања заинтересованих грађана. Али ако се при организовању тога процеса сметну с ума објективни друштвени чиниоци који још нужно намећу правне, имовинске и јавне форме, доћи ће се до веома негативних последица. Затим треба имати у виду да слабење, нестајање, „одуми-

рање“ државне власти, државе, не значи престанак правних форми уопште — уз општу интеграцију разних друштвених кретања која се у модерно време врши то је немогуће — већ значи и то да се губи класни карактер правних норми, да се слаби њихов *принудни карактер*, да се стварно демократизује друштвени извор тих прописа.

Преднацрт Устава потврђује постојање имовинског и јавног права и спроводи њихово разликовање. Али то разликовање није понекад довољно јасно што се види и по терминологији. На пример, чл. 66 говори о „јавним и друштвеним функцијама“, чл. 79 и 85 о „јавним овлашћењима“, чл. 73 о „политичкој власти“, итд.

ПОЈМОВИ РАДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ И ПРАВНОГ ЛИЦА. — Говорио бих о појму радне организације. Ми имамо дефиницију радне организације у чл. 14. По томе радна организација је самостална самоуправна организација. Али одмах други члан говори о томе да радна организација има својство правног лица. Мени се чини да те две категорије — самоуправна организација и својство правног лица су две разне категорије. Оне имају извесне сличности. Рецимо у оквиру радне организације као правног лица самоуправљање долази до изражаја. Али ипак има својство радне организације као правног лица упућује то правно лице у категорију имовинског права и то онда намеће извесну улогу која се са својством самоуправљања понекад коси. При томе би требало водити рачуна о последици кад ми радну организацију с једне стране погласимо самоуправном организацијом, а с друге стране прогласимо правним лицем које је носилац „правних овлашћења“ (ја овде претпостављам да је реч о имовинскоправним овлашћењима).

Међутим чини ми се да та нејасноћа још је више изражена у последњем ставу чл. 9 који гласи овако: „Радни људи у државном органу у друштвеној организацији или удружењу имају у основи исти друштвено-економски положај као и радни људи у радној организацији, а њихова права самоуправљања уређују се законом и статутом одговарајућег органа и организације.“ Додуше овде заиста постоји исти друштвено економски положај ако полазимо са једног веома широког гледишта које сам мало пре изнео да се и код њих она основна тежња сједињавања рада са средствима производње треба да спроведе. Међутим, требало би указати (то је додуше и учињено у доцнијим члановима) да се разликује привредна организација као радна организација од друштвеног органа као радне организације. Имамо веома много разлика на које конкретно нећу да указујем, да не бисмо губили време. Али сигурно је то да би требало још јасније и још оштрије провести то разликовање. Наиме, сасвим је другачији положај привредне организације као робног произвођача у коме самоуправљање ипак долази на један други начин до изражаја него што је то случај са друштвеним органом који врши јавну службу или чак са државним органом. Јер на крају крајева, друштвени орган, а нарочито државни орган, носилац је извесне јавне функције. Чини ми се да би последице тога требало јасно сагледати.

Видели смо да по чл. 9 Преднацрта није само привредна организација радна организација него и организација која врши јавну службу (види и чл. 10) а исто тако и државни орган и друга друштвена организација (иако формулација чл. 9, последњи став, у том погледу није сасвим јасна). С друге стране, по чл. 14 Преднацрта радна организација није само самостална самоуправна организација него истовремено има својство правног лица.

Шта значи, међутим, „имати својство правног лица“? То значи бити носилац, субјект имовинског права, учествовати у робној, економској размени као равноправан субјект, по методи равноправности странака. То је сасвим разумљиво и оправдано за привредну организацију. Она заиста „самостално утврђује услове размене својих производа и услуга“, како каже чл. 15, ст. 1, Преднацрта, она заиста има слободу располагања својим економским вредностима које су у њеној имовинској маси. Но може ли то важити за организацију која врши јавну службу, рецимо за школу, научно-истраживачку установу, или за државни орган, као што је суд, јавно тужилаштво, војна јединица, итд. Могу ли она „самостално да утврђују услове размене својих услуга“? До чега би довело ако би једна школа своје услуге које врши на пољу народног просвећивања поставила као предмет економске размене, као што су то некад чиниле приватне школе у Енглеској и другим земљама; или када би свака школа сама одредила садржину дипломе коју даје. Радна организација која врши јавну службу, нарочито ако је истовремено државни орган, не треба да има својство правног лица, или треба да то има само у врло ограниченој мери. Она је првенствено самостална правна јединица, или више или мање самостална организациона јединица јавног, административног права, а не имовинског права, чак и ако је у извесној мери и самостална самоуправна јединица. Ове околности које истичем такође указују на потребу да се у Уставу боље и јасније издиференцира појам радне организације. Мора се направити јасна разлика између радних организација које врше непосредну економско-производну делатност и која су првенствено (ако не и потпуно) правна лица имовинског права и оних која првенствено врше јавну службу или јавноправну делатност и које су првенствено јавноправне јединице. Разуме се, оне се због тога морају разликовати и као самоуправне јединице. Организације које врше јавну службу морају у већој мери да буду везане одлукама виших самоуправних јединица које су истовремено њихови надређени органи него привредне организације. Наиме, управо због подруштвљена привреде које се развија чак и у буржоаским земљама; због друштвеног интегрирања многих друштвених делатности о којима се старају јавне службе; због оправданог интересовања читаве заједнице за многе области друштвених односа које су раније биле препуштене приватној иницијативи појединица — данас су друштвене службе код нас, као и у другим, па чак и у капиталистичким земљама, све више интегриране. То је случај не само са правосуђем, заштитом унутрашњег реда, и слично, већ и са просветом, културом, заштитом здравља, социјалним осигурањем. На пример, у погледу просвете и науке мора да се води једна јединствена политика, морају да се рационално користе по-

стојеће снаге и средства, ако хоћемо да успешно конкуришемо развијенијим земљама. Према томе и самоуправљање у тим јавним службама мора нужно да води рачуна о овим чињеницама.

Навешћу један пример до каквих негативних последица може да доведе криво схваћено и постављено самоуправљање у области просвете и науке. Виша школа коју је основао срез распише конкурс за једно радно место. Референти предложе једног кандидата који има највише услова. Но школа на основу свог права самоуправљања прими другог који има веома слабе објективне услове. Но та иста школа даје дипломе које су *јавноправни документи*. Диплома даје право њеном носиоцу да конкурише и заузме разне службе, и она је формално равноправна са дипломом ма које друге школе у земљи из исте струке. Осим тога, мени се чини да је у том случају повређено и право на рад онога који је имао боље услове приликом конкурисања. Мени је јасно да данас у нас, у условима постојања робне привреде право на рад не значи право да сваки појединац тражи од друштвене заједнице запослење какво хоће. Оно данас значи да сваки наш грађанин може користити друштвена средства и остваривати тим средствима лични доходак сразмерно својим квалификацијама и свом залагању, својој марљивости. Питам се, при тако схваћеном праву на рад, може ли организација која врши јавну службу одбити на конкурс кандидата који има боље услове, који би према томе и више користио друштвеној заједници и примити слабијег кандидата, позивајући се на своје право самоуправљања. Стога ја мислим да конкурс, садржина и ниво наставе, значај дипломе, не може да буде дискреционо право уже самоуправне организације већ на то треба да утичу и виши органи који су најзад такође носиоци самоуправљања само у ширим размерама, само представљају шире, општије интересе заједнице. Могли би се навести још многи слични примери који су последица недовољног сагледавања смисла и оквира самоуправљања у јавним и државним службама и њиховог подвођења под правно-организационе форме које не одговарају њиховој суштини.

На крају, вратићу се на оно од чега сам пошао. Наш Преднацрт устава је заиста повеља правог социјалистичког друштва, регенерација социјалистичке мисли. Он отвара сјајну перспективу за стварно ослобођење човека у слободној друштвеној заједници без експлоатације и принуде. Али ови циљеви се могу остварити у мери у којој се развија објективно биће друштва и у којој се у том бићу разрешавају постојеће супротности. Но данас, док још постоји прелазни период, док је друштвена својина у многим својим облицима тек посредно друштвена, мора да постоје још и стари правни облици, и подела права на имовинско и јавно, поред нових облика, а нарочито самоуправљања као организационе форме нових односа. Иако се у нормативном регулисању многих друштвених односа превазилази разликовање права на приватно и јавно; иако многе односе све више регулишу моралне, у ужем смислу друштвене, норме уместо принудних; иако у правном регулисању многих односа имамо прелазних облика између разних група норми — основна подела о којој

сам говорио још остаје. Подела права на имовинско и јавно или политичко има своју дубоку логику у објективном бићу друштва. То одређује првенствено роба, робност производње.

ДИСКУСИЈА О ЗАШТИТИ ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ, ПОДЕЛИ ПРАВА И О САМОУПРАВИ И ИНТЕРГРАЦИЈИ У ПРОСВЕТИ

Проф. др. Гузина: Хтела сам да поставим питање у вези са поделом права на јавно и приватно, односно у вези са укидањем цивилног, грађанског права. Мислим да ту има много ствари о којима Правни факултет треба да дискутује. Било би места да се расправи како стоји с тим и како и на који начин се та материја може обухватити. Мени се чини да проф. Гамс инсистира на томе да би извесне службе требало да буду регулисане из центра да постоји један централни орган...

Проф. др. Гамс: (упада): Никако то нисам рекао него сам рекао следеће...

Проф. др. Гузина: То питање нисам добро разумела.

Проф. др. Гамс: Рекао сам да треба да постоји нека јединствена политика, јединствена смерница у овим службама. Јасна ствар, треба одмерити колико је могуће самоуправљање у тим службама. Постоје још многи односи који треба да буду регулисани путем приватног и јавног права. Нетачно је схватање да је подела права на приватно или имовинско и јавно или политичко већ данас превазиђена. Приватно право треба да постоји у мери у којој постоји робна производња, а уколико постоји приватно право, мора да постоји и јавно право. Те две гране права су додуше супротности, али дијалектичке супротности. Постојање приватног права нужно условљава постојање јавног.

Има објективних услова где је у извесној мери нужно интегрирати. Могу навести и примере. Знамо да у Америци негде у првој половини XIX века уопште се није тражила диплома, дипломи се није придавао никакав значај. Свако је могао да отвори рецимо адвокатску канцеларију ако је био примљен у тзв. „бар“. Ко је положио један испит нису га питали где је стекао своја знања. Он је раније могао бити занатлија и ако се пријавио у бар, примили су га. Јер, то је било приватно удружење.

Исто тако, пошто је школство било потпуно приватна ствар, у области приватног права, школска диплома није давала право ни на какву јавну функцију. То је било у ери либерализма која је имала и своје економско оправдање.

Међутим, ми видимо да је данас и у тим земљама просвета веома интегрисана. Сасвим јасно. Ми данас имамо у науци тако огроман развој, такве енергије, такве активности, које се могу регулисати само из центра. Код нас се сматра да рецимо основна школа и средња може да буде питање сваке поједине општине. Донекле и може. Али опште образовање