

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ЈУЛ — АВГУСТ
1971.

Уређивачки одбор:

Др Војислав Бакић (главни и одговорни уредник),
др Смиља Аврамов, др Велимир Васић, др Драгаш Ден-
ковић, др Драгољуб Димитријевић, др Владимир Јова-
новић, др Љубица Кандић, др Драгољуб Кавран (секре-
тар Уређивачког одбора)

Сарадници одговарају за своје написе

Технички уредник и коректор Вукосава Манојловић

Штампа: „Савремена администрација“ погон „Бранко Боновић“ — Београд

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XIX

Јул — август 1971.

Број 4

ПОРОДИЦА И ПОРЕЗИ

Ни теоретске ни емпиричке финансије нису показале веће интересовање за породицу у ери економског либерализма, који се за социјалне проблеме мало залагао. Тек у новије време порески закони, у низу земаља, створили су климу у којој је породична заједница могла прићи остваривању права која јој припадају у савременом свету. Та је промена следила друштвено-политичке и економске појаве — развој социјалне политике, увођење прогресивне стопе и, што је од посебног значаја, све масовније запошљавање жена у фабрици и професијама. У том историјском тренду порези, кроз своју ванфискалну функцију, утицали су на социолошку и економску улогу породице која је као фактор динамичне потрошње постала у свим срединама знатан етички објекат фискалног реформизма.

Опорезивање породице — по признању многих теоретичара крајње заплетено и полемично питање, којим се доктрина изненађујуће мало бавила — има своју основу у ширем научном проблему правичног опорезивања и персонализације пореза.

Идеологије савременог фискализма груписане су примарно око сложеног аргумента пореских дејстава на расходе, производњу и потрошњу. Али стручне анализе на томе се не заустављају: разматрање принципа рационалне расподеле пореског терета у друштву и надаље је једно од капиталних питања која привлаче пажњу економолога и политичара.

Правичан порез

Порески „идеали“, данас као и раније, траже да порези одговарају постулату општости и једнакости пред порезом. Једнакост и равномерност у оптеретењу — синоним правичности ⁽¹⁾ — значе расподелу терета према

(1) У једном свом раду проф. Merigot (*Justice fiscale: variations sur un thème connu*, R.S.L.F., 1955, p. 58) разликује три типа пореске правичности: 1) п. пореза (*justice de l'impôt*) у смислу оправданости постојавања пореза као институције; 2) п. у порезу (*justice dans l'impôt*) при чему се мисли на равномерну расподелу пореског терета на обвезнике као опште и једнаке обавезе; и 3) п. помоћу пореза (*justice par l'impôt*) где је реч о остваривању у духу социјалне једнакости, помоћу пореза, структурне поделе богатства на друштвене редове (Wagner-ов канон).

пореској способности, коју треба схватити као једнакост у жртви а не у износу. Али шта је правичан порез? Ту стојимо пред тешком недоумицом. Концепт о пореској правичности, као свакој другој, релативан је појам, зависан од политичких и идеолошких схватања, од времена, класе и других момената. Отуда нестабилност и променљивост његова, из којих произилази да савршено правичан порез не постоји, јер правда у расподели пореског терета, по речима *Einaudi*-а, „мери се грубим кантаром ока и руку а не прецизним теразијама златара“ (2).

Визија правичног пореза током своје еволуције тражила је инспирацију у двама схватањима. Једно од њих, субјективистичко, познато је као теорија „размене“. По овој тези правичан је порез код кога је давање опорезнику једнако нематеријалној користи коју остварује кроз јавне расходе. „Субјективно“ је овде што је обвезник тај фактор који на подлози сопственог одмеравања користи одређује границе активности колективитета. Ово учење („граничне корисности“), потекло од аустријске економске школе, данас заступају још неки економисти (*Lindahl*). Њему одговарају пропорционалне стопе и примењиво је у комуналним финансијама, не и ширим територијалним заједницама; јер што битно карактерише установу пореза управо је то, што не постоји мерљив однос између пореза и генералне услуге заједнице.

Објективистичко схватање правичног пореза заступали су нарочито немачки теоретичари; данас се јавља под именом теорије „пореске способности“ и доминантно је у финансијској науци. По овој концепцији порези представљају не „цену“ за јавне услуге, већ суме које су дужни да полажу грађани на основу своје подложности и припадности одређеној држави, која је схваћена као „организам“, са сопственим потребама различитим од потреба њених држављана; величина те новчане „жртве“ у зависности је од величине привредне снаге субјекта која је на објективан и реалан начин изражена у дохотку цензита (3).

Али ако је у првом прилазу казано да доходак одређује привредну снагу обвезника, у другом треба додати да два дохотка, исте величине, не значе увек и две једнаке пореске способности. Поред дохотка и други елементи су од значаја. Не сме се, наиме, занемарити чињеница да је од великог утицаја и трошење дохотка: потребе обвезника и његове породице

(2) *Swift* је од лониста збуњујуће и нерешитивне распре око рационалне расподеле пореза направно сатиру; она је позната слима који се сећају његовог фантастичног „Гуливеровог путовања“. Ту се два професора надмудрују: како одузети од поданика новац а не изазвати њихову срибу. Један је предлагао да грађани порез плаћају на своје мане и пероке, а њихов износ најправичније ће утврдити суседи. Други је тврдио супротно: код људи треба опорезовати врлине духа и тела, и оцену о њима препустити њима самим; врлине части, правичности, мудрости и учености уопште не опорезивати, јер оне су тако посебно вредности да нико не би признао да код другог постоје.

(3) Расматрајући једну оцену Савезног финансијског суда у Немачкој по којој пореску способност, поред реалних елемената дохотка и имовине, треба утврђивати и по личним својствима обвезника: радној способности, вредноћи, пословности и енергији, проф. *Lion* одбацује тезу: да битно субјективне особине обвезникове треба да процењују порески органи; место тих појмова, по њему, треба узети као објективан критериј „привредну снагу“ обвезникову (*Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht*, 1927, S. 565).

играју пресудну улогу. Зато савремена пореска законодавства праве оштру разлику између обвезника појединца и обвезника са породицом: расходи породице за њено издржавање ван сумње умањују порески капацитет оца породице у поређењу са самцем. У колико су веће потребе породице, у толико је мања пореска способност њена. Управо је то један од основних мотива да се за многочлане породице које су, фатално, јаче оптерећене порезима на потрошњу тражи изравнање у блажем третману у области непосредних пореза ⁽⁴⁾. Новијег је датума регулисање начина на који су нормиране пореске обавезе брачних другова, обзиром да је општа појава све већи број бракова у којима оба партнера остварују професијом властити доходак. Уз то деца су посебан фактор сложености овог проблема, зато о деци и њиховом пореском статусу у последње време у низу земаља постоји активна заинтересованост. Најзад, и сама техника захватања пореске супстанце стоји у зависности од структуре породице. Све што је изнето показује од каквог је изузетног значаја, за правилно и праведно опорезивање, породица обвезникова и њен састав.

Персонализован порез

Порезу на доходак не одговарају пропорционалне стопе; пореска способност растући не упоредо са увећањем дохотка већ брже од њега, тражи другу врсту тарифе. Са порастом способности треба да се повећава сразмерно и порез, а порез је „стварно сразмеран тек кад је прогресиван“ (*J. B. Say*). Зато код порезовања породице проблеми се јављају само када је у питању прогресија, јер она је по правилу компонента пореза на дохотак. Мада за равномерно опорезивање породице поред прогресије постоје у пореском арсеналу и други инструменти.

Један од начина остваривања егалитаризма у порезу јесте и његова персонализација, техника која је већ крајем прошлог столећа била усвојена од скоро свих пореских система ⁽⁵⁾. Код личних пореза у обзир долазе субјективни елементи у којима се налази дужник дажбине, а који утичу на његову способност плаћања. Међу тим, елементима на првом месту је породица: о њој се води рачуна нарочито код пореза на доходак, иако има система у којима је она фактор и код партикуларних пореза (Италија).

(4) „Треба се сагласити с тим да су посредни порези антипородични порези. Регресивно дејство које им се приписује заснива се, као што је познато, на искуству да са већим дохотком обично опада и склоност ка трошењу. Но као да није мање тачно и то: да се код дате величине дохотка, са увећавањем породице, смањује штедња, те порези на потрошњу теже погађају велике породице. Истина, ово се дејство, као и регресија дохотка, диференцирањем пореза према квалитету потрошње да ублажити, у неким областима чак и више него накнадити; али овим могућностима утврђене су уске границе (*Pohmer D., Einige Gesichtspunkte zur Familienbesteuerung, FinArch., 1968, Bd. 27, S. 143*).

(5) *Gangemmi L.* у свом делу *«Sistemi finanziari comparati»* (t. I. 1967, p. 99) помиње да је принцип егализације у пореском праву социјалистичких земаља, ако се упреди са оним у државама Запада, слабије заступљен, а да у том погледу законодавство Југославије чини изузетак (ми мислимо да се то може рећи и за СССР).

Из аспекта породице фискална егализација остварује се диференцирањем обавеза које се постиже на два начина: операцијама са доходком одн. основцом и олакшицама у већ обрачунагом порезу. У пракси постоје оба поступка, при чему неке земље користе један искључујући други, док су негде комбиновани.

А. — *Диференцирање на бази дохотка.* — Принцип квантитативне дискриминације налаже изузимање од пореза минималног дохотка породице (*): дела који је у тој мери низак да је цео апсорбован насušним потребама породичне заједнице. То је релативна и променљива категорија која зависи од разних услова у друштву, али и од буџетских потреба колективитета. Утврђивање њене висине не спада у домен финансијске науке; ипак је њено да нагласи да границу минимума треба толико више подићи колико у односној заједници већи значај имају порези на потрошњу (7). Није мање од утицаја на ослобођени део структура породице: данас постоји сагласност да тај износ треба да буде издиференциран кад је у питању породица са децом, без деце или самачко домаћинство.

Једну варијанту у техници пореског изравнања помоћу дохотка представљају абатмани. Ту се као и код неопорезованог дела врши одузимање од основе; то редуцирање дохотка у фиксном износу спроводи се пре примене пореске стопе на основуцу. Дејство овог одузимања од базе је да се постиже смањење реалне пореске стопе. Данас су абатмани примењени у свим познатим порезима на доходак (8).

Као инструмент персонализације у пореским системима постоје и дедукције. И овде је реч о фиксним износима који се, поред евентуалног абатмана, одбијају од дохотка пре разреза пореза. За њих је карактеристично да имају изразито персоналну ноту: односе се на лица у породици која би увећала породичне расходе (браком, рођењем детета, ста-

(6) Ослобођење животног минимума од пореза није техничка ствар времена: још код античких Грка било је познато; помиње га Montesquieu тамо где говори о подаци грађана на класе у Атини (*Esprit des lois*, liv. XIII, ch. VII). Исто тако код ванредног пореза «*eisphora*» на имовину, ако је незнатна, била је ослобођена пореза (Sbarounis A., *Andreades-Begründer der Finanzwissenschaft in Griechenland*, 1940, S. 48).

(7) У вези са институтом неопорезаног минимума треба поменути да постоје два супротна типа његова: тзв. „гранични“ минимум и „одбитни“ минимум. Његови ефекти битно се разликују. „Гранични“ карактерише то да доходак који допире до горње границе минимума остаје слободан од пореза, али чим би је и најмањим износом прешао, онда цео доходак улази у основуцу пореза. — Са „одбитним“ је другачије: ту се утврђена сума у виду неопорезаног минимума одбија од дохотка, без обзира на његову величину. Овај последњи облик има ширу примену у пракси (Neumark F., *Theorie und Praxis der modernen Einkommenbesteuerung*, 1947, S., 66).

(8) «*Abatements*» су енглеског порекла. У фин. текстовима често су употребљени у ширем смислу речи: као одбијање од дохотка било по ком основу. — Познати енглески порез на доходак (*Income Tax*) све до 1840. од личних олакшица имао је само неопорезовани минимум од L 150. У 1853. граница минимума снижена је на L 100, услед чега је број пореских обвезника порастао а порез увећан. Зато је новим обвезницима плаћање олакшано на тај начин што су за износ у висини ранијег минимума били ослобођени пореске обавезе. Значи: поред минимума још и „попуст“ у допунском одбијању од основе. Тако је скромно почело; доцније су ти попусти повећавани и смањивани. (Teschmacher H., *Die Einkommensteuer*, HFBWiss, 1926, Bd. II, S. 114).

рошћу) и за свако од њих умањује се основица у висини одређеног износа; њихов ефекат је утолико већи уколико је опорезаников доходак мањи (9).

Б. — *Диференцирање на бази пореза*. — Квалитативна дискриминација пореске способности налази свој израз у диференцирању пореског дуга. Пореска законодавства праве разлику између породица које се издржавају из дохотка оствареног радом (нефундирани доходак) и других које живе од прихода и мовине (фундирани доходак): по правилу радни се доходак опорезује нижим пореским стопама.

С друге стране постоји начин да се постигну резултати слични дедукцијама, реч је о редуцијама. Проузроковане расходима породице, редуције се јављају као пореске олакшице у виду процентуалног смањења пореског износа. За разлику од абатмана и дедукција, који умањују основицу и пре тога што је порез утврђен, редуције се заводе после разреза пореза: обрачунати порез редуцира се за утврђени проценат пропорције или прогресије. Док абатмани и дедукције, својим фиксним износима користе ситним пореским обвезницима, дотле редуције својим пропорционалним стопама веће олакшање доносе имућним цензитима (10).

Изложени методи диференцирања фискалних обавеза из породичних мотива нису свуда на исти начин употребљени: запажено је да немачко и француско пореско право оперишу пре са институтом редуција, док систем абатмана преовлађује у англосаксонском свету (11).

Наводимо и пореско-правни институт мајорације, где се не мисли на санкције за неизвршење пореске обавезе, већ на повећање пореза лицима која су неожењена или разведена, односно породицама без деце. Таквим субјектима поштава се обавеза из сектора непосредних пореза стога што су мање изложени притиску посредних пореза на потрошњу. То увећање пореза узима форму или допунских пореских стопа (нпр. неожењеним лицима порез на доходак увећава се за 25%) или посебно уведене дажбине („порез на неожењена лица”).

Изалагање које претходи показује више ствари: најпре, у којој је мери сложен процес којим се спроводи порески егалитаризам када је у питању породица; затим, да се опорезивање породичне групе рационално организује само преко пореза на доходак (на укупан приход) јер једино њиме се може у потпуности обухватити порески потенцијал опорезаника; најзад, да канон правичног опорезивања тражи у погледу породице посебно пореско уређење које ће узети у обзир све личне и техничке моменте: почев од различитог третмана домаћинства, породице са или без деце, брачних другова и самаца, до употребе инструмената ослобођења и олакшица, диференцираних стопа, мајорација и др.

У даљем излагању дат је компаративни преглед метода опорезивања породице. У пореским системима као носилац пореза на доходак, поред

(9) У финансијском законодавству САД постоје лични «exemptions» и дедукције за „посебне расходе”. Код првих се за сваког члана породице одбија по 600 dol. годишње; за исти се износ повећава ако је обвезник (одн. супруга) старији од 65 година (две трећине ових олакшица отпада на мале дохотке до 5 000 dol. гол.) Међутим, дедукција за „посебне расходе” (стандара) користе само имућна лица: оне стоје у вези са издацима на филантропске и културне циљеве (Brochier H. — Tabatoni F., *Economie financière*, 1959, p. 311).

(10) Duverger M., *Finances publiques*, 1963, p. 393.

(11) Popitz J., *Einkommensteuere*. HRStWiss., Bd. III, S., 422.

обвезника појединца јавља се и породица, пошто и она располаже пореском способношћу, која није само збир способности чланова породице. У оквиру породице, међутим, обвезником може постати или појединац или породична група (брачни другови, домаћинство). Избор међу индивидуом и породичном заједницом за субјекте пореске обавезе оставља за собом привредне, социјалне и правне последице које су карактеристичне за ова два супротна начина опорезивања. Њих треба да анализирамо.

Индивидуално опорезивање

Појединачно опорезивање идентификује се са утврђивањем пореске способности сваког појединог члана породице, при чему се пореске стопе примењују на доходак појединца без обзира на његов породични статус⁽¹²⁾. По тој формули у брачној заједници сваки супруг порески је субјекат и његови лични доходи не сабирају се него одвојено опорезују одговарајућим стопама. На шта се гледа јесте висина дохотка, док је његово коришћење на потребе сопствене или брачног друга ирелевантно. Да ли ће порез бити већи или мањи, зависиће не од тога да ли је обвезник самац или је у браку, већ само је ли доходак евентуално увећан одн. смањен правним актом (уговор о кредиту, запошљању или закупу) између обвезника и породичног партнера. У таквим околностима, искључујући сваки породични однос, полазна тачка при опорезивању је пореска способност субјекта.

Конструкција индивидуалног разреза у односу на породицу има посебне ефекте. Постоји разлика између њега и супротног механизма „заједничког“ опорезивања породице. Код овог последњег је без утицаја на висину пореза како је извршена интерна расподела породичног дохотка на чланове породице; напротив, код индивидуалног опорезивања та расподела није ирелевантна; од ње зависи висина пореског оптерећења појединог члана породице. Исто тако: два брачна пара, са дохотком исте величине и истим породичним теретима, биће различито опорезани ако су им диференцирани извори прихода као и њихова расподела унутар породице.

У систему разреза *a d p e r s o n a m*, у погледу тежине пореског оптерећења, нема разлике између лица у браку и самца. Исто је и са женом, ако је запослена: она је опорезована као и њена неудата колегиница; уопште, жена са професијом третирана је као и свако запослено лице, независно од њеног стања брачности.

Код опорезивања по овом методу од знатног је утицаја тип пореске тарифе. Пропорционалне стопе теретиле би чланове двеју породица, са доходима исте величине, на идентичан начин (сем ако услед уведених абатмана не би настала „камуфлирана“ прогресија). Ако се, међутим, примени глобална прогресија, извесно је да ће различито бити опорезовани чланови

(12) Упореди податке у радовима: Kullmer L., *Ehegattenbesteuerung*, 1960; Oldman O. — Temple R., *Etude comparée de l'imposition des personnes mariées*, R.S.F., 1959; Pohmer D., *Einige Gesichtspunkte* op. cit., n. nap. 4; Littmann K., *Kritische Marginalien zur Kontroverse »Individuelle Veranlagung oder Haushaltsbesteuerung«*, FinArch., 1968, Bd. 27; Wolkesdorf L., *Die Neuregelung der Ehegattenbesteuerung in der Republik*, FinArch., 1968.

породице у којој је доходак неравномерно расподељен. Међутим, породица као целина у толико ће лакше бити оптерећена у колико су дохоци њених чланова међусобно равномерније распоређени. Највећи терет прогресије поднеће свакако старешина породице који сам располаже читавим породичним дохотком; да терет олакша, морао би извршити пренос фундираних прихода на чланове породице (што не би могао учинити и са нефундираним).

Као и други и овај поступак има и својих квалитета и недостатака. Позитивно је код њега што је технички некомплицован: лакше је спровести разрез пореза код појединца него код породице; сем тога „непосредно из тарифе чита се обавеза појединца“; овде је и дејство прогресије слабије, оптерећење је мање него код заједничког разреза, јер код опорезивања брачног пара по правилу сваки партнер има право на абатман или / и дедукцију.

С друге стране вредност сепаратног опорезивања умањена је тиме што он разбија и парча доходак, те на тај начин редуцира пореску базу, чему додати и могућност пореског обвезника да преношењем имовине на друге смањи производ пореза. Методу се замера да не поклања довољно пажње неактивним члановима породице или тачније, да је порез на доходак усмерен на запослене чланове породице и њихов доходак а не на породицу као целину.

Земље које се служе системом индивидуалног опорезивања малобројне су и већином на другим континентима; то су, примера ради, Аргентина, Бразил, Мексико, Аустралија, Индија, Јапан. У Европи појединачно опорезивање у породици постоји у СССР, Шпанији и Југославији. У неким државама користи се мешовит метод: у Јапану и Израелу дохоци од рада мужа и жене опорезују се одвојено, док се приходи из осталих извора утапају у основицу домаћинства. Исто је са Канадом: правило је сепарација у пријави и разрезу, али „из разлога комодитета“ дохоци супруга, ако су испод 1250 dol., сабирају се ради кумулативног опорезивања; с друге стране, забрањено је изоловано порезовање дохотка једног супруга ако је, непосредно или посредно, у служби другог супруга ⁽¹³⁾.

У Совјетском Савезу „подоходни налог“ је порез на приход од разних занимања и имовине. Обвезници пореза су, по правилу, појединци који остварују приход, сем у пољопривреди где се као обвезник појављује домаћинство („особеност која стоји у вези с тим, што је у условима сеоског живота тешко установити учешће свакога члана колектива у раду на заједничком привређивању и издвојити његов доходак“). Али порез је довољно субјективизиран: постоји неопорезовани део који је издиференциран према

(13) Изложено је како су у Канади ствари стајале у 1959. Међутим, *Комисија Carter*, којој је повесна израда пројекта пореске реформе, крајем 1966 поднела је прло радикалан предлог о изменама у пореском систему (не знамо да ли је озаконен). У њему је предвиђено напуштање традиционалног начина индивидуалног опорезивања и прелазак на антиподни систем групног разреза. Порески обвезник, по предлогу, имала би бити породична заједница, са једном пријавом, једном основицом, једним абатманом. Упрошћење система иде дотле, да би и порез на предузећа имао да се утопи у нови јединствени порез на доходак (Bou-lakia J., *Un système fiscal révolutionnaire*, R.S.F., 1968).

професији; предвиђена су ослобођења у вези са старошћу обвезника и њиховим занимањем, пореске стопе су прогресивне, али благе. Маркантно је да је код овог пореза јасно изражена породична корекција у форми „мајорације“: у СССР је за време рата увелен порез на нежењене, породице без деце и оне са малим бројем деце; стопа му је пропорционална (6%); постоје многа ослобођења (14).

Заједничко опорезивање

Индивидуална ангажованост, о којој је било говора, прва је алтернатива опорезивања породице. По другој, пасивни субјект је породица одн. брачни другови, с том разликом што то није више, као претходна, проста конструкција. Код опорезивања породице као целине постоји више метода од којих су два основна: „по домаћинству“ и „per capita“-метод са својом главном техником „splitting“-системом (15).

Та два метода слични су, али дакако имају и својих посебности. Сличност је у томе што су оба „породично оријентисани“, а то значи оба имају за предмет опорезивања укупан породични доходак; у оба случаја су споразуми унутар породице о радним односима или преноси својинских права неважни, што има за последицу да је порески поступак упрошћен и уплатање у интиму породице избегнуто; најзад, ни у једном се не узима у обзир тип запослења жене, из чега произлази да је брак у којем је жена „само домаћица“ највише фаворизован.

Оно што методе раздваја јесте разлика у правима супруга да располажу доходком породице. По методу „опорезивања домаћинства“ породица (брак) чини једну целину, њу представља старешина домаћинства (супруг) који једини располаже доходком породице: »per capita«-метод, међутим, дели доходак породице између брачника и свакоме од њих даје право да самостално распоређује и користи свој део (половину) доходака. Или — из другог угла гледано — по првом методу брачна заједница узета је као целина, чију пореску способност персонификује отац породице; по другом методу породица (брак) схваћена је као заједница њених чланова у којој сваки од њих са једнаким правима остварује и троши породична средства, стога је пореска способност породице овде изражена збиром индивидуалних способности чланова породице (брачних другова). Ово су само неке крупне разлике иза којих стоји низ потанкости које карактеришу поменуће формације. О њима је реч у даљем излагању.

(14) Злобин и др., *Финанси СССР*, 1967, с. 241. Сличан режим као Совјетски Савез и Бугарска, т.ј. индивидуално опорезивање (изузев код прихода од слободних професија и пољопривреде где је обавезник домаћинство) са системом абатмана и мајорација од 5% за нежењена лица (Ангелов А., *Финансово право на Бугарија*, 1967, с. 310).

(15) Поред литературе у нап. бр. 12 видети: Haller H., *Die Steuern*, 1964; Nöll von der Nahmer, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, Bd. II, 1964; Albers W., *Die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit in der deutschen Einkommensteuer*, FinArch., 1968, Bd. 18; Binder R., *Das Splitting als Mittel der Ehegattenbesteuerung in den USA*, Fin. Arch., Bd. 17; Techt H., *Die Bundessteuerreform 1954*, FinArch., 1955.

Домаћинство — опорезиви субјекат

Опорезивање породичне групе одн. домаћинства (*imposition par foyer*, *Haushaltsbesteuerung*) метод је који данас примењују порески системи на јвећег броја земаља у свету; у Европи су то: Енглеска, Италија, Белгија, Аустрија, Швајцарска, Холандија, Шведска, Луксембург и др. ⁽¹⁶⁾.

Метод који анализирамо, пред поменуће карактеристике (синтетична основа), издаваја се и својом тарифом: прогресијом. Да је пропорционална, између индивидуалног и заједничког метода опорезивања не би било разлике у пореском ефекту; међутим, када се на кумулативну основу примене стопе прогресије, већ по дефиницији, опорезивања „по домаћинству” тражи од чланова породице већи порески напор него метод индивидуалног опорезивања. Правило је, међутим, да тако поопштење терета за породицу буде ублажено признавањем олакилица: принцип опорезивања „по домаћинству” уvek је праћен установом фиксних абатмана или / и дедукција у корист припадника породице.

Поставило се питање је ли оправдано да домаћинство буде оштрије порезовано од брачних другова, узетих изоловано? Већина доктринара дала је позитиван одговор: у начелу, тврде они, пореска способност породице већа је од пореске снаге њених чланова, јер заједнички живот чини да се у породици остварују знатне уштеде (заједничко становање, исхрана у породици испомоћ жене и др.) ⁽¹⁷⁾, услед чега је и пореска способност брачног пара већа у поређењу са самачки вођеним домаћинством; поред тога што заједница у којој оба супруга долазе до прихода манифестује већу привредну сигурност. Има аутора који са скепсом гледају на ове „уштеде” (Kullmer). Где су уштеде — питају они — када су двоје младих, који „кућу куће”, изложени увећаним расходима за постизање породичног стандарда или одговарајућих инвестиција или пак за принове у деци — расходима које као целибатери нису познавали? Као што је савршено могућно да самац који располаже истим дохотком као и брачни пар, буде од њега привредно и порески способнији. *Quid est veritas?* Овде је доиста тешко бити аподиктичан. Изгледа стога прихватљив предлог (Albers) по коме за прве 2—3 године брачнике треба опорезовати „индивидуално” (лакше) па тек после прећи на метод „по домаћинству” (теже).

⁽¹⁶⁾ У фискалном законодавству појам „домаћинство” на разне начине је објашњаван, те је у праву *Сердар В.* кад каже: „у домаћинству се тако комплицирано испреплићу економски и животни односи сродства да је немогуће дати једнообразну дефиницију домаћинства”. Али је извесно да је се у ранијим пореским системима инсистирало на сродству лица које живе заједно и издржавају се из средстава домаћина, а да је у новијем законодавству нагласак на економском фактору. Домаћинство је група лица чији је циљ подмиривање заједничких потреба. Док је породица друштвена група чији су циљеви биолошки, домаћинство је економска заједница, чији чланови заједнички станују и заједнички троше заједничка средства. Ову дефиницију прихвата и званична статистика, при чему прави разлику између: 1. самачког домаћинства (само један члан); 2. породице у ужем смислу (брачни пар; родитељи и деца); 3. породица у ширем смислу (лица у сродству са старешином домаћинства) и 4. не-сродничко домаћинство (лица која нису у сродству, али живе у економској заједници (в. *Младеновић М.*, *Увод у социологију породице*, 1969, *passim*).

⁽¹⁷⁾ „Може се рећи да се из уштеда, на основу заједничког газдовања у домаћинству, ствара допунски реални доходак” (*Haller*).

Због његове комплексне употребе у пракси, због издиференциране тарифе, разних дискриминација, корекција и динамичног законодавства метод заједничког опорезивања је сложенији од других метода и зато заплетенији: његове позитивне и негативне особине чине да је такорећи мали подвиг већ и профил му скицирати. Ипак, у пар потеза, то покушавамо.

Од квалитета треба поново навести његову издашност: због проширене базе опорезивања и увођења прогресије он даје више од индивидуалног метода, њиме се од свих метода остварује највећи фискални производ. Из истог разлога Немачка га је кроз цео XIX век, и са прекидима све до недавна, имала у свом пореском систему.

Неки аутори истичу и његов једноставан разрез: број обвезника, у поређењу са индивидуалним методом, редуциран је додавањем прихода супруге и малолетне деце дохотку „хранитеља“ који подноси сада само једну пријаву: моменат који много значи за праксу многих земаља ⁽¹⁸⁾.

За разлику од претходног модела где пореско задужење зависи од тога да ли је породични доходак остварен од брачног пара или од целибатера, и како је извршена подела дохотка на чланове породице, код овог метода ти елементи немају значаја за висину пореза. Ова разлика губи се, међутим, у домаћинству у коме отац породице сам остварује доходак: у том случају пореска снага домаћинства идентична је са пореском снагом ствараоца дохотка ⁽¹⁹⁾. Ако се дода да систем заједничког разреза онемогућава да се деобом дохотка у породици изигра маргинална стопа прогресије; да се подношењем само једне пријаве елиминише могућност дискриминације између супруга, као и да супрузи постају узајамни јемци за пореска дуговања — онда се има глобалан преглед основних предности опорезивања „по домаћинству“.

Пракса неких земаља показује да су слабости његове углавном у питањима која се односе на састав породице, композицију и висину њеног дохотка и, на проблем инциденце којој подлежу супрузи. Овде износимо искуства система који се користе овом методом опорезивања.

1. Б р а ч н и д р у г о в и. — Упоредишњем овог метода са претходним није тешко утврдити разлике међу њима. Тако, код појединачног опорезивања, ако у браку једино муж остварује доходак док жена „води кућу“ муж ће, услед прогресије, бити теже опорезован него кад оба супруга остваре дохотке исте величине. Са разрезом „по домаћинству“ неће бити тако: у браку у којем само један супруг зарађује не погоршава се порески притисак; али ако оба брачника стварају доходак онда постоји случај тежег опорезивања. Оно ће бити најтеже када су удели супруга у реализацији породичног дохотка једнаке величине; у колико се њихови уломци у дохотку неравномерно умањују, у толико ће и порески терет бити све мањи, с тим да најмањи буде када породични доходак ствара само један супруг ⁽²⁰⁾.

(18) Bühler O., *Lehrbuch des Steuerrechts*, Bd., 1927, S. 125; Lampe A., *Einkommensteuer*, WBVolkswirt., Bd. I. 1931, S. 610.

(19) Pohmer D., *Einige Gesichtspunkte*, op. cit. S. 186.

(20) Kullmer, L., op. cit., S. 82, nap. 54; Wolkersdorf L., op. cit. S. 89; Albers K., op. cit., S. 436; Oldman — Temple, op. cit., S. 558.

Питање: под којим би условима брачни другови били најблаже опорезовани? Једино када стопе не би биле прогресивне; али савремена законодавства нормално не предвиђају пропорцију код опорезивања домаћинства: тарифа је свуда прогресивна. Само, прогресија не сме бити нарочито оштра, у противном морао би се прихватити систем појединачног разреза. На том историјском развоју заснива се и прелаз, у неким земљама, на блаже режиме индивидуалног разреза односно »*per capita*«-систем (Немачка) ⁽²¹⁾.

Нотирати и то: при тарифи прогресије супрузи као домаћинство не морају увек бити теже опорезовани по што би били у систему индивидуалног разреза. То јасно показује компаративна студија Olden-Temple-а износећи да постоје две супротне праксе: негде је за супруге тежи метод „заједнице“ а негде је такав индивидуални разрез. Објашњење је у специфичној социјалној тенденцији пореског законодавства. У Шведској, на пример, пореско оптерећење зависи од нивоа прихода: муж и жена који располажу малим дохотком (али само тада!) опорезовани су блаже него да су третирани подвојено. У Немачкој, пре рата, супрузи заједно нису плаћали порез на доходак у већем износу него што су терећени појединачно, пре ступања у брак. У САД и Холандији је за брачни пар индивидуално опорезивање теже од заједничког. У наведеним примерима огледа се тенденција заштите брака. Само, то је појава спорадична, јер — подсећамо — тенденција је у свим системима да уједињена пореска снага нормално буде теже опорезована од појединачних (Шведска, Јапан, Енглеска). При том наведена студија нарочито наглашава: „нигде у свету домаћинство није теже опорезовано него појединац чији је доходак исте величине“ ⁽²²⁾.

2. Ж е н а. — Мање је униформан од начина опорезивања брачних парова метод по коме се жена-супруга опорезује. То се тумачи разним ситуацијама у којима се она може затећи. Све зависи од њеног положаја и права у породици и изван ње: у породици супруга може бити у кући „само домаћица“ или изван ње имати професију и лични доходак, ако је неудата може бити запослена или не бити. Фискални закони су жену, из историјских, економских и социолошких узрочних мотива у тим њеним посебним статусима на различите начине третирали; мање одн. више повољно са гледишта породичних интереса.

У системима где важе опорезивање „по домаћинству“ општа је пракса да су удате жене, које кроз запослење изван дома зарађују лични доходак, порески неповољније третиране (због збирне основице и прогресије) од сво-

(21) Klein Fr., *Bundesverfassungsgericht und Ehegattenbesteuerung*, FinArch., 1957/58, Bd. 18, S. 259. — У једној француској дисертацији о истом питању наведено је да су за време рата у Француској два крупна разлога одвела индивидуалном разрезу: 1) због високих прогресивних стопа метода „по стјништу“ проузроковао је тешко оптерећење великих породица, које су већ трпеле притисак пореза на потрошњу; 2) исти метод фаворизовао је незаконите бракове, јер у конкубинату се признавала два абатмана у виду неопорезованог минимума, док у браку само један абатман и породичне дедукције (Loup Ed., *La règle de l'imposition par foyer*..., Ghesse Toulouse 1942, p. 17).

(22) Природно: самац је економски јачи, располаже већом пореском снагом јер су изостали трошкови који терете породицу (Oldman-Temple, *op. cit.*, п. 563). За САД в. Schoup C., *L'imposition des revenus des personnes physiques aux Etats-Unis*, R.S.L.F., 1958.

јих неудагих а запослених другарица које су са истим доходком индивидуално опорезиване ⁽²³⁾.

Међутим, тако поштрено оптерећење прихода жене остварених у радном односу или слободној професији обично се ублажава на два начина: или издавањем жениних прихода у засебну основицу, или признавањем посебних дедукција. Први случај предвиђен је — то је поменуто — у законима Израела и Јапана. У САД решење је нађено на другој страни: по једном пропису из 1954. обвезник савезног пореза на доходак, чија је жена запослена ван куће, има право на смањење дохотка за износ трошкова за чување деце млађе од 12 година (одбија се 600 dol. али само ако доходак супруга не прелази 4.500 dol. годишње). „То је несумњиво најхуманија и најважнија дедукција која се могла учинити да би била ублажена фискална дискриминација између жене која има запослење и оне која остаје у кући (Lauré) ⁽²⁴⁾.

Ван сумње је благодоклони однос према жени која зарађује у служби или слободној професији израз правилне и напредне пореске политике. Запослена жена данас је „неопходна фигура привредног живота“ и занемаривање њених фиксалних интереса у поређењу са оном женом која остаје по страни друштвених збивања било би и асоцијално и неекономско понашање ⁽²⁵⁾.

Шта, ако жена не зарађује већ остаје као домаћица у кући: је ли порески капацитет таквог домаћинства исти, мањи или већи од оног у породици где је жена запослена; и да ли таквој жени треба ускратити право на дедукцију, како би остала у кући ради васпитања деце („едукациони принцип“)? Ни на овом плану законодавства нису хармонизирани. Доктрина још мање. По неким ауторима жена у кући увећава породични дохотак: „слободно време — стоји код Hallera — припада ретким (економским) добрима која су од значаја за подмиривање потреба“; значи, незапослена супруга већ својим слободним временом увећава пореску способност домаћинства јер задовољава, као што би и зарадом, потребе породице ⁽²⁶⁾; теза која води праву жене, и када не зарађује, да тражи олакшице. Постоји и друго гледиште на ствар. Binder наводи један законски пројекат у СР Немачкој из 1965. по коме доходак породице, и кад је уве-

⁽²³⁾ Овој општој пракси приговорено је од стране политичара и друштвених организација (Немачка) да је груба неправилност опорезовати удату жену теже од неудате; по што је ступањем у брак два лица која су запослена увећан њихов порез у ствари је „казнени порез“ који може негативно да утиче на закључивање брака (Binder R., *op. cit.*, S. 266).

⁽²⁴⁾ Исту привилегију за жене у Холандији захтева и проф. de Langen у свом чланку „The assesment of members of one household“ (Public finance, 1956, p. 140).

⁽²⁵⁾ Запажено је да и сама стабилност брака стоји у вези са пореским оптерећем жене. Једна студија немачког Савеза пореских обвезника показује: да је у једном периоду индивидуалног опорезивања у Немачкој (1921—1930) број разведених бракова био опао; када је 1934. враћен стандардни систем опорезивања „по домаћинству“ јасно се оцртала тенденција ка порасту развода бракова; када је после другог светског рата поново уведен поступак индивидуалног разреза број развода апсолутно и релативно је опао (Kullmer L., *op. cit.*, S. 30).

⁽²⁶⁾ Haller M., (*op. cit.*, S. 45, 62). Истог је мишљења и de Langen (*op. cit.*, p. 45) за кога нецртањена активност жене у домаћинству представља значајан елемент у једигинијем задовољавању потреба, а тиме је повећана и пореска способност породице.

ћан радом жене у кући, не треба да буде теже оптерећен, ни да користи дедукцију⁽²⁷⁾.

3. Деца. — Квантитативни израз дохотка не илуструје у потпуности пореску способност. Породица са много деце порески је мање способна од самца са дохотком исте величине, јер потребе породице расту са бројем деце; к томе оне су другачије од потреба одраслих и зависне од старости деце. У свим савременим пореским системима узима се у обзир оптерећење породичне групе које долази од броја деце. Отуда зхатева за увођењем олакшица чија величина, међутим не мора стојати искључиво у сразмери са реалним расходима на децу, већ и са користима које од њих породица има: нису деца увек само терет за њу (пољопривреда).

Приходи деце припадају се (с рећим изузецима — САД) заједничком дохотку родитеља, али не сви, реч је о приходима малолетне деце, и не увек, јер приходи који су добивени у радном односу, из техничких разлога, одвојено се разрезају. Што се у индивидуалну основицу не уносе и остали приходи деце разлог је што та средства родитељи користе, делом у целини, њиховом издржавању; поред тога што би засебна основица за све деце приходе могла изазвати код родитеља евазионе намере да преношењем прихода на децу умање базу опорезивања.

Олакшице које се односе на приходе деце јављају се у форми абатмана и дедукција или пак класираних пореских стопа: методи који нису униформно заступљени у пракси; примери то могу да потврде.

Шведска користи систем „заједничке“ основице, али у доходак домаћинства не уносе се приходи деце. Но и поред тога отац породице има право на дедукцију за издржавањем малолетника: мању (до 800 шкр.) ако станују у породици, и већу (до 1.000 шкр.) ако живе изван ње. И жени, ако је у радном односу а има малолетно дете, припада дедукција у висини од 20% остварене зараде (највише 1.700 шкр.). Ово је накнада за увећане расходе у породици где су муж и жена запоследи; међутим, ако се деци доделе „дечји додаци“ право на олакшице престаје⁽²⁸⁾.

Наспрам овог доста скромног система олакшица за децу стоји Холандија, земља где је смисао за социјално-политички метод опорезивања ванредно развијен; има се утисак да у овом погледу Холандији ни једна друга земља није равна. Овде се олакшице спроводе и методом пореских стопа и абатманима од основице. Обвезници пореза на доходак подељени су на групе (самци, супрузи без деце, са два детета, са петоро деце; градација код абатмана иде и до 10 деце). Стопе су регресивне и скалиране према броју деце (најбољи порески третман за децу!)⁽²⁹⁾.

И у Швајцарској где су лични порези (на доходак, на имовину) уређени на принципу „глобалне основице“, породична переквација остварује се олакшицама за децу. Порез за „народну одбрану“ (т.ј. савезни по-

(27) Binder R., *op. cit.*, S. 274.

(28) Institut »Finanzen und Steuern«, Wirtschaft und Finanzen im Ausland: Schweden — Heft 66, 1963, S. 42; Gangelmi L., *Sistemi, op. cit.*, T. II, p. 449.

(29) Примера ради: према тарифи из 1956, за породични доходак од 10 000 фл., стопе су износиле: за самце 26%, за брачни пар без деце 16,03%, за брачни пар са 2 детета 12,95%, за брачни пар са 5 деце 6,57%. Схему абатмана не наводимо из техн. разлога (Morselli-Trotabas: *Enquête sur les tarifs d'impôt*, 1964, p. 254.

рез на доходак) предвиђа дедукције за свако дете млађе од 18 година. Исто тако кантонални порези на доходак, поред минимума за егзистенцију, садрже и породичне дедукције: у кантонима Basel и Luzern у сталном износу независно од броја деце; док су у већини кантона (у циљу стимулације natalитета!) прогресивне према броју деце (копија француске праксе) ⁽³⁰⁾.

Као инструмент заштите породице, дедукције и редукције (ове последње у неким швајцарским кантонима, и раније у Француској) обилно су коришћене у савременим фискалним системима. Без потребе за набрајањем, помињемо да их практикују и наши суседи: Италија, Аустрија, Грчка ⁽³¹⁾.

На крају да додамо и податак: да у многим законодавствима пореска ублажења користе не само младима већ и старијим особама које су на старању домаћинстава ⁽³²⁾.

Прелазимо преко једне варијанте „заједничког“ разреза, да бисмо упознали једну процедуру која може јаче да заинтересује: сплитинг-систим. Воаријанта је у проблему олакшица: речено је да су оне код опорезивања „по домаћинству“ представљене фиксним ставовима; код варијанте, међутим, порески одбици који се признају жени прогресивни су и у случају да маргинална стопа буде висока, резултат би могао бити тај, да увећање пореза настало услед брака буде олакшицама сасвим елиминисано ⁽³³⁾.

„Splitting” систем

И сплитинг је вид „породично оријентисаног“ опорезивања, али посебне врсте; припада »рег сапита«-методу, јер у оквиру домаћинства у породичном дохотку види не глобалну основицу, већ збир њених делова на располагању чланова породице; функционише само ако је у примени прогресивна тарифа.

(30) Дедукције се у извесним кантонима смањују када доходак расте; у другим дају се за децу и преко 18 год. када су на школовању (Laufenburger H., *Economie des finances suisses*, 1961, p. 170, 286).

(31) У Италији систем олакшица нарочито је развијен. оне постоје и код партикуларних и код допунског глобалног пореза; заступљене су широкогрудо све врсте олакшица. Тако, код пореза на укупни доходак породице са седморо деце и више имају право на неопорезан износ од 5 мил. Lit., уз то још и на дедукцију од 50 хиљ. Lit. за свако дете на терету. — У Италији постоји и један порез назван „породични порез“ (*imposta di famiglia*). То је, међутим, порез комуналних тсла. Сличан је државном порезу на доходак, али различит по томе што је домаћинство овде шире схваћено: обухвата сва лица која припадају истој економској заједници (као код нашег сеоског домаћинства). Код овог пореза пада у очи неопорезани минимум који је варијабилан (према броју становника у општини). Породице са више деце и овде имају право на знатне попусте (Fontana e u., *Fiscalité européenne*, t. I, pp. 616, 649).

(32) У кантону Zürich за старије од 65 год. принаје се посебна дедукција; у Француској лица преко 70 год. уживају изузетно пореско уређење; у САД таквим особама припадају олакшице које импресионирају. Проф. Schoup је једном изјавио да амерички порески систем фаворизује старији свет на штету младих. Зашто? . . . „јер млади немају искуства за одбрану своје ствари пред конгресменима и сенаторима чију пажњу ваља привући, и не само да не треба очекивати да се ова традиција измени, већ нека не изненади ако фаворизовање старијег свста, захваљујући ефекту чудотворних лекова, у још већој мери порасте (Schoup, loc. cit., p. 14)

(33) Види: Kullmer, op. cit., S. 60.

Техника сплитинга (делен-а) је проста: састоји се у томе што се дохоци брачних другова најпре сједине у јединствену масу, која се затим подели 50 : 50 и на те половине примени одговарајућа прогресивна стопа (из нижег ступња скале), да се најзад сабирањем обрачунатих износа добије коначна сума пореске обавезе. То је тип „брачног“ (америчког) сплитинга где се у обзир узима доходак само мужа и жене; верзија „породичног“ (европског) сплитинга је шира: у новчану масу он уноси и приходе деце и његов делитељ није више 2 него 3 или 4 и већи, у зависности од броја деце (34).

Сплитинг, за сваког супрута (дете), допушта претходно одбијање абатмана али обично не и дедукције, јер он сам идентификује се са олакшицама, будући да не само што се прогресија не јавља у својој првобитно вишој стопи, већ је порез ублажен и тиме што се метод сплитинга активира кад и само један супруг ствара доходак.

По својим економским консеквенцама сплитинг, због умањене основне стопе из нижег ступња прогресије, представља за супругу блажу форму опорезивања и од самог „индивидуалног“ метода. Уз дате стопе прогресије испољава се као најповољнији начин опорезивања за домаћинство (35). Упоредан са другим методима фаворизује закључивање брака и олакшава егзистенцију породице не само својим нижим оптерећењем, већ и тиме што се пореска способност брачних другова утврђује независно од тога да ли је доходак остварен од једног или оба супрута, а то из друштвеног аспекта није без значаја, јер нпр. дозвољава жени да се „посвети кући и деци“.

Принцип сплитинга омогућава остваривање и других циљева фискалне политике као: а) лица и ако у браку нису теже оптерећена од оних, са истим збирним дохотком, изван брака; б) спречено је изигравање пореске обавезе разним трансакцијама о раду или преносу имовине између чланова породице; в) техника опорезивања је лака: постоји само једна пореска пријава, поступак утврђивања обавезе не тражи рад органа (тако осетљив за обе стране) на испитивању личних услова у породици; итд.

Али и сплитинг „има своје инвалиде“. У режиму сплитинга фаворизована је брачност али дискриминасана инокосност: због посебног метода обрачунавања пореза самац је теже оптерећен од брачника. „Порески обвезник који је ожењен — наведено је за амерички сплитинг — може у сваком ступњу прогресије да заради управо два пута више него други обве-

(34) Сплитинг, нормално, не треба да користе лица која су изван брака (две сестре или два брата, сестра и брат) иначе би пореске бенефиције које пружа биле злоупотребљене од група које би се из опортунитета могле формирати.

(35) Упростићен пример функционисања америчког сплитинга (Esser-Merten, *Steuern in SAD*, S. 29) изгледа овако:

(а) год. доходак оба супрута	8 000 dol.
	14 000 —
	22 000 —
утврђивање основнице: 22 000 : 2	11 000 —
обрачун пореза 2 × 3020	6 040 —
(б) обрачун пореза „по домаћинству“	8 380 —

зник, пре но што буде погођен вишом стопом прогресије". Сплитинг, дакле, дејствује као „казнени“ порез за нежењене ⁽³⁶⁾.

И још нешто: сплитинг може неповољно да утиче и на расподелу пореског оптерећења у породици. Један пример из литературе: „да домаћинство добије из једног извора доходак од 200.000 DM годишње“ (*Littmann*, 182). У случају породичног сплитинга са 4 члана, фиктивна основица за сваког члана износила би 50.000 DM; међутим, стварна међуподела дохотка у породици могла би бити сасвим друга: 150.000 DM, 25.000 DM, 15.000 DM, 10.000 DM. Применом сплитинга на сваки идеалан део дохотка отпадао би једнак износ пореза, али би чланови породице на стварне делове дохотка имали, услед прогресије, да поднесу различите терете: обвезник са 150.000 DM мањи (јер обрачунат само на 50.000 DM) онај са 10.000 DM знатно већи од фиктивне квте. Такве аномалије могле би се отклонити увођењем „модифицираног“ сплитинга (код брачног сплитинга не 50 : 50 него 60 : 40 или 70 : 30) односно корекцијама помоћу разних попуста и ублажења.

Како се социолошки презентира сплитинг-систем; ко у домену пореза на доходак стварно извлачи користи од таквог механизма? Пре свега они који ступају у брак, јер су датле по индивидуалном разрезу носили тежи терет. И брачни другови — то је већ истакнуто — налазе свој интерес у сплитингу. Оптималан ипак резултат остварује жена у браку, запослена или не: јер захваљујући нижој стопи сплитинга њен део дохотка је сада задужен мање но што је био у систему „заједничке“ основице. Питање је како удата запослена жена пролази у овом режиму. Жена са професијом у поступку „по домаћинству“, са њему својственом тарифом, изложена је тежем пореском притиску него жена запослена која није у браку. Са сплитингом је, по правилу, обрнуто, сплитинг води значајном снижењу обавезе удате жене (раднице, службенице), док неудату запослену оставља са већим теретом. За овако незавидно стање неудате посленице излаз се тражи у издавању њеног дохотка у засебну основицу ⁽³⁷⁾.

Сплитинг је нов механизам у савременом фискализму: датира из поратног периода. За сад га користи само пар земаља — САД, СР Немачка и Француска — но, нема знакова да се у осталим земљама запажа нека журба да ту технику опорезивања и саме прихвате.

1. — САД су прве увеле »splitting of income« у 1948: дотле је преовлађивао режим „индивидуалног“ опорезивања, јер се сматрало да праву пореску способност имају само чланови породице и да тек они заједно представљају способност породичне заједнице. Прелаз на нови систем извршен је не из фискалне целисходности већ из политичког опортунизма; условило га је федеративно уређење Сједињених Држава. Пре реформе уставни неких савезних држава предвиђали су за супруге правни режим „имовинске заједнице“ и њено опорезивање код једног супруга; режим који у другим државама није постојао. САД су стога имале два паралелна система опорезивања породице. Током 20-их и 30-их година »Community-Property-

(36) *Albers W., op. cit.*, S. 442. Узгред наглашавамо да инокосни обвезник пореза на доходак који компаративно лошије пролази у сплитинг-разрезу у новлашћеном је опет положају у систему „по домаћинству“.

(37) *Jecht H., op. cit.*, S. 47.

„States« успеле су да им Врховни суд одобри употребу и другог метода опорезивања: сплитинга. За време другог светског рата у њихов је табор прелазило све више држава, како би предности „подељеног“ разреза обезбедиле свом становништву, које је подносило високе стопе ратних пореза. Знатне разлике које су тако створене у опорезивању савезном доходаринском законодавац је уклонио на тај начин што је праксу сплитинга протерао на целу територију САД.

Амерички сплитинг има својих оригиналности. На пример, није обавезан: остављено је да обвезник бира између сплитинга и „појединачног“ разреза (чува се традиција!). Онда: доходак малолетне деце не уноси се у масу; отуда још увек је остварљиво да пореска давања родитеља буду умањена преношењем прихода на konto деце (што у немачком и француском систему није могућно ⁽³⁸⁾).

Систему сплитинга није стран феномен дискриминације. Случај запослене жене: као обвезник она је у бољем положају од своје неудате колегинице, али у горем у односу на „жену домаћицу“, која радом у домаћинству стварно увећава породични доходак за део који се не опорезује (доходак запослене жене цео се опорезује); док је с друге стране запослена жена најчешће принуђена да плаћа помоћницу због деце и куће, што такође погађа њену пореску снагу (овако ослабљену позицију запослене супруге један пропис из 1954. исправио је, о чему је напред већ било говора).

Но, ни дискриминисани самац није „пуштен низ воду“: прописи из истог периода признају му разне олакшице које га изједначају у правима са једним од супруга који бенефицира сплитинг: обудовљени супруг, са једним дететом, овлашћен је да користи ранији сплитинг још за две године после смрти брачног друга.

Оштра критика која се упућује америчком сплитингу односи се на дискриминацију малих породичних доходака у пореском третману: они знатно заостају иза средњих и великих доходака које сплитинг повлашћује значајним попустима. Док је по тарифи из 1954. доходак брачног пара од 5 000 dol. кроз сплитинг остваривао уштеду од 4,5%, дотле је она код дохотка од 10 000 dol. 15,8%; код дохотка од 25 000 dol. 28,8%. Ово дефаворизовање малих доходака „уграђена“ је слабост америчког сплитинга, с њом се свет мора мирити и једина је „утеха“ што око 84% свих пореских пријава потиче од породица чији је доходак испод неопорезованог износа. ⁽³⁹⁾

2. — Принцип „заједничког“ опорезивања је у традицији пореског права Немачке: још од пруског класног пореза из 1820. породице су тамо биле опорезиване „под домаћинству“. Тај принцип постао је норма у савезном порезу на доходак који у §26 закона предвиђа опорезивање дохотка брачних другова и деце са олакшицама за сваког издржаваног члана домаћинства. У једном спору (који бележи датум у аналима немачке пореске јуриспруденције!) између пореске администрације и немачког Уставног суда, начело „Zusammenveranlagung“ уступило је место „per capita“ — методу: одлуком од јануара 1967. Уставни суд је „заједничко“ опорезивање супруга прогласио неуставним и ништавним. Истовремено се изјаснио за

(38) Binder R., *op. cit.*, S. 268.

(39) Binder R., *ibidem*, S. 271.

принцип индивидуалног „лакшег опорезивања“ с обзиром да је „заједничко“ услед оштрине прогресије угрожавало интересе породице и стога било у супротности са чл. 6 Савезног устава, који предвиђа заштиту брака и породице. Као компромисно решење СР Немачка је увела октобра 1958. сплитинг.

Уставни суд је још једном интервенисао. Репформа из 1958. била је увела „породични“ сплитинг (родитељи и деца); новом интервенцијом Суда у 1964. сплитинг је претворен у „брачни“, јер од тада приходи деце опорезују се одвојено од прихода родитеља⁽⁴⁰⁾.

Жена користи сплитинг у Немачкој, као што је то и са његовим америчким узором, и када је само муж остварио доходак; супрузи и овде могу бирати између „рег сарџа“ и „сепаратног“ разреза (у овом случају сваки брачни друг има право на половину одбигка на име издржавања деце; (могли бисмо навести и низ других сличности између ових формација истог шаблона).

3. — Порези у Француској у прошлом веку били су претежно објектне садржине; револуција од 1789. у којој су постали одлучно је укљонила онај лични елемент у њима који је на свој начин карактерисао порезе „старог режима“ (плаћао их трећи staleж, док је племство и свештенство било ослобођено пореза); у њима није прављена разлика између пореза према пореклу прихода (од рада, капитала) нити су породични услови обвезника узимани у обзир.

Персонализација пореза у Француској почела је са увођењем пореза на доходак у првом светском рату. Из тог периода потиче опорезивање „по огњишту“ (par foyer). Отада се породици у погледу пореза поклања велика пажња. Ванфискалне мере које су предузимане у оквиру пореских реформи (породичне алокације, премије за прворођено дете, накнаде трудницама и др.) имале су за циљ да допринесу борби против денаталитета, од кога је Француска озбиљно трпела све до последњег рата. (41) Серија свих ових акција, које ипак нису довољно обезбедиле „породично уређење“ пореза употпуњено је крајем 1945. увођењем једне врсте сплитинга, која је добила име »quotient familial«, (тј. породични количник или у слободној интерпретацији „систем удела“).

„Quotient familial“ је метод наплате садашњег „пореза на доходак физичких лица“ који је индивидуализован. Систем „по огњишту“, нормиран у чл. 6 Општег пореског кодекса, предвиђа синтетичну основицу за све приходе породице (осим прихода жене која је разведена или одвојено живи од мужа и прихода деце која имају личну зараду).

Механизам система „удела“ у томе је: што се нето глобални доходак породице подели на одређени број „удела“ (parts) применом „породичног количника“ према стању у породици (самац, брачни другови) и породичним теретима (деца, родитељи); затим се одговарајућом прогресивном стопом утврди износ пореза за сваки удео и, на крају, множењем удела добије бруто износ пореза.

(40) Vogel Kl., *L'influsso delle giurisprudenze della Corte Costituzionale sul diritto tributario vigente nella Rep. Fed. Tedesca*, Riv. dir. fin., 1968, t. I, n. 12.

(41) Фискалну апаратуру у циљу јачања natalитета сем Француске користиле су и друге земље: нпр. неки кантони у Швајцарској (Laufenburger, 287); у Немачкој за време хитлеризма порески закони из 1934 и 1939 били су инструменти популационе политике (Kullmer, 18).

Регистар удела који су сада у важности овај је (скраћено):

— самац, лице разведено или обудовљено, без деце	1 удео
— лице у браку без деце, самац одн. лице разведено са 1 дететом	2 „
— лице у браку или обудовљено са 1 дететом, самац одн. лице обудовљено са 2 детета	2,5 „
— лице у браку или обудовљено са 2 детета, самац или лице разведено са 3 детета	3 „
— и т.д. (повећање од 1/2 удела за свако дете)	

Ова схема представља само један елеменат израчунавања „удела”: да се дође до бруто износа пореза који га терети треба још применити стопе из глобалне прогресије: оне се крећу од 5% за уделе од 2 500 фр. па до 65% за уделе преко 72 000 фр. Чињеница да „фискално огњиште” формира и лице које је целибатер (са 1 уделом) чини да „систем” таквом обвезнику не доноси неко пореско олакшање.

Изједначењу породичног дохотка доприносе и други видови олакшица: за утврђивање нето износа пореза спроводи се редукција од 3%, на коју имају право радници, службеници и пензионери, сем тога мали доходи (до 70 фр. по уделу) имају право на ослобођење (*décote*) с обзиром да у Француској сада не постоји неопорезани минимум.

Наш текст изоставља низ других олакшица и отежица (у вези са величином дохотка, старошћу обвезника и сл.) јер би такав материјал прешао замишљене границе овог написа.

Органски повезане мере породичног уређења пореза на доходак чине да је породица у Француској, и поред заједничког порезовања, социјално третирана: „систем удела” одговара начелу правичног опорезивања јер исти животни стандард обезбеђује и самцу и обвезнику оптерећеном породицом. Овај модел разреза по неким ауторима породицу чак привилегује јер код великих доходака растерећење је осетно ⁽⁴²⁾. Отуда и захтев да систем „количника” буде постављен депресивно у односу на доходак ⁽⁴³⁾.

Реч на крају

Само ланци данас мисле да порези постоје једино ради прибављања средстава држави. Заблуда. Као што је то и теза да једини задатак порези имају да ограниче куповну снагу појединца. Порези, у ствари, имају ван-фискалне функције, и то читав низ: социјално-политичка међу њима је она која у нашем времену доминира пореским системима. Опорезивање породи-

(42) Ефекат овог система постаће јаснији из једног примера (Duverger, *Finances publiques*, 1963, р. 552). У њему се упоређује ситуација самца и оца породице са 4 детета. Код истог дохотка од 10 000 фр годишње за самца ће порез износити 1732 фр., а за оца породице 500 фр.: значи, он ће на дсцу моћи да утроши више 1152,5 фр. Код укупног прихода од 40 000 фр целибатер ће платити порез у висини од 15407,5 фр. а отац породице 6930 фр. Овом обвезнику држава „поклања” 8477,5 фр. за издржавање дсце.

(43) *Lauré M., Traité de politique fiscale*, 1957 р. 138.

це је само један од аспеката социјалне природе савременог фискализма: порез је постао значајан фактор социјалне реформе.

Пресек кроз типологију метода порезовања породице индицира степен пажње којом савремено пореско законодавство окружује породицу. Из упоредног прегледа у нашем материјалу добива се утисак да „индивидуални“ разрез — стара и конзервативна формула које се, претежно, придржавају земље са екстензивном привредом — не пружа бољу заштиту породици од других метода опорезивања. Напротив, синтетично оптерећење које је прихваћено у знатно већем броју земаља, ближе је остварењу начела пореске способности, јер признавањем многих, често импресивних, олакшица у форми абатмана или сплитинга, обезбеђује породичној групи компензацију за све веће терете које у националним привредама стварају посредни порези.

У дилеми избора међу двема варијантама „заједничког“ порезовања посебну пажњу привлачи систем „по домаћинству“. Он је већ и са фискалног гледишта важнији од метода подвојености. Уз то боље одговара канону равномерног порезовања, јер породица има — *ceteris paribus* — већу пореску снагу од појединца-обвезника: свакако, уз поштовање принципа „породичне корекције“. У том погледу запослена жена има у пореском третману право на посебне обзире. Речју, порески систем без одређене мере персонализације ирационалан је систем.

С друге стране, „рег сапита-метод“ носи у себи и сувише печат националних проблема (сукоб власти у САД и Немачкој, односно популационо питање у Француској) а да би постао модел који тражи подражавање.

Верни принципу традиционалне универзитетске неутралности изостављамо славоспев ма коме од изложених модалитета порезовања породице. Избор најприкладнијег ствар је компромиса пореске стратегије и објективног суда пореске науке... а она опомиње да су „идеална“ решења у домену пореза илузија.

Когод се нада да ће порез без мане доживети.

Нада се нечем што било није, није сад и никад неће бити.

(Mac Culloch)

Јован Ловчевих

РЕЗЮМЕ

Семья и налоги

Вопрос налогового обложения семьи неотделим от проблемы справедливого наложения налога. Поэтому современное налоговое право особое внимание посвящает многодетной семье, у которой благодаря косвенным налогам расходы повышены и которая эти расходы стремится снизить за счет прямых налогов. Подобное выравнивание в значительной степени достигается путем т.наз. техники абатмана и дедукции или же налогом на холостяков и на бездетные семейства.

В статье дается сравнительный обзор действующих в мире методов обложения налогом семейств. Сначала излагается система „индивидуального“ обложения налогом членов семьи. Приводя ее хорошие стороны — упрощенная техника и невысокие налоговые ставки, одновременно указывается и на ее слабые стороны — уменьшение налоговой базы вследствие чего и сам финансовый результат становится менее значительным чем у других modalidades обложения семейств налогом. Обложение налогом „ад персонam“ в Европе практикуется в небольшом числе стран, в том числе в СССР и Югославии.

Говоря о методе „общей“ разверстки, автор знакомит с ее альтернативами исчисления суммы облагаемого дохода — по „хозяйству“ и по „системе-аплииттинг“. Первый из приведенных методов в настоящее время является преобладающим в мире и в Европе применяется рядом государств. Его финансовый результат заключается в большем налоговом поступлении, но, по сравнению с другими методами, он ложится тяжелым налоговым бременем на граждан. Относительно оправданности увеличения налоговой ставки в доктрине, существуют противоположные мнения: некоторые из авторов отрицают, что жизнь в семейном кругу создает возможность „экономить“ на расходах. При применении указанного метода особо подвергается анализу ситуация брачных сторон, жены и детей.

Альтернатива „аплииттинг“ приводится с ссылкой на практику в США и ФРГ, в которых эта система существует благодаря специфичным конституционно-правовым и политическим причинам. Подчеркивается, что подобное обложение семейств дало весьма положительные результаты. Во Франции действующий способ обложения налогом физических лиц по методу *quotient familial* лучше всего отвечает стремлению применять на семью рациональную систему наложения налога.

SUMMARY

Family and Taxes

The problem of taxing families is inseparable from the problem of fair assessment. The modern tax law, as a consequence, devotes a special attention to large families, whose consumption burdened by direct taxes exacts levelling in the domain of indirect taxes. The pre-equation is considerable effected by the technique of abatement and deductions, i. e. in the form of taxes imposed on bachelors and childless families.

The article contains a comparative survey of the methods applied for taxing families throughout the world. The system of „individual“ taxing of members of a family is exposed first; alongside with its good points, such as simplified technique and lesser burdening, its weak points are also stated, namely tendency to diminish the base for taxing and as a consequence the fiscal effect is smaller than in other modes of taxing families. The system of taxing *ad personam* is not applied in many European countries, the USSR and Yugoslavia are among those.

The methods of *joint assessment* is explained, as well as both of its alternatives, *per household* and *splitting system*. The first method is now predominant in the world since many countries in Europe are using it. Its effect is greater proteeds but it burdens more the population in comparison with other systems. There are in theory opposed views as to the justifiability of greater burdening: some authors negate the alleged savings resulting from living in family. Situations of spouses, women and children arising from the application of this system are particularly analysed.

The alternative of the *splitting* system is reviewed in the light of the practices in the USA and Federal German Republic where it is used as a con-

sequence of specific constitutionally legal and political reasons. It is stressed that the effects of such assessment are very advantageous for families. The system of taxing natural persons by the method «quotient familial», now in use in France, is best suited to the idea to tax families in a rational way.

RÉSUMÉ

La famille et l'impôt

La question de l'imposition de la famille est inséparable du problème de l'imposition équitable. C'est pourquoi le droit fiscal contemporain a consacré une attention particulière à la famille nombreuse, dont la consommation, grevée par les impôts indirects, exige l'égalisation dans le domaine des impôts directs. Cette péréquation peut être réalisée dans une large mesure par la technique des abattements et des déductions, c'est-à-dire par la majoration sous forme d'impôts sur les célibataires et la famille sans enfants.

Dans cet article est présenté un tableau comparatif des méthodes d'imposition de la famille existantes dans le monde. En premier lieu est exposé le système de l'imposition «individuelle» des membres de la famille; outre ses qualités: la technique simplifiée et la diminution des charges, de même ses faiblesses ont été mentionnées, à savoir: le resserrement de la base de l'impôt à cause de quoi l'effet fiscal est moins prononcé dans ce cas que dans les autres modalités de l'imposition de la famille. L'imposition «ad personam» en Europe est pratiquée dans un petit nombre de pays, parmi lesquels se trouvent l'U.R.S.S. et la Yougoslavie.

La méthode de l'établissement «collectif» de l'impôt est exposée dans ses alternatives: «par ménage» et par «splitting system». La première de ces méthodes est aujourd'hui dominante dans le monde; en Europe beaucoup de pays ont recours à cette méthode. Son effet consiste dans un revenu fiscal plus élevé, mais aussi dans de plus lourdes charges de la population en comparaison avec les autres méthodes. En ce qui concerne le bien-fondé de l'augmentation des charges dans la doctrine il y a deux opinions contradictoires: certains auteurs nient les prétendues «économies» qui résultent de la vie dans la communauté familiale. Lorsque cette méthode est utilisée, les situations des époux, de la femme et des enfants sont analysées séparément.

L'alternative «splitting» est exposée dans la pratique des Etats-Unis d'Amérique et de la République fédérale allemande, où on avait eu recours à ce système pour des raisons spécifiques d'ordre juridico-constitutionnel et politique. Les effets très avantageux d'un tel établissement des impôts pour les familles sont particulièrement mis en relief. En France le mode d'imposition des personnes physiques pratiqué actuellement par la méthode du «quotient familial» correspond de la meilleure manière à la tendance qui a pour but d'appliquer à la famille le système rationnel de l'imposition.

ГРАЂАНСКА ОДГОВОРНОСТ НАШИХ ПРИВРЕДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА ДАНАС

*Са освртом на дело професора Михаила Константиновића „Облигације
и уговори“*

Питање грађанске или имовинске одговорности наших привредних организација било је несумњиво и до сада важно и актуелно. Али, оно добија данас унеколико и свој посебан смисао и значај. То је, пре свега, у вези са познатим спровођењем наше друштвене и привредне реформе и јачањем самоуправљања у привреди, као и са појавом извесних нових друштвено-економских и правних установа и односа који отуда проистичу, с обзиром и на одговарајуће нове правне одредбе и прописе, донете ради потребног регулисања тих односа.

У томе погледу и, наравно, не само у томе, нарочиту важност има данас Основни закон о предузећима од 1965. године. Овим нашим законом, укључујући и његове измене и допуне, предвиђени су, наиме, или посебно истакнути и наглашени, и извесни нови појмови и облици грађанске одговорности. Ми ћемо их овде укратко приказати и проучити, нарочито уколико се тичу одговорности постојећих организација удруженог рада у предузећу. При томе ћемо се више осврнути на поменуто дело професора Михаила Константиновића, које је сада, као што је познато, предмет посебне пажње и интересовања наших правника ⁽¹⁾. Прво ћемо говорити о одговорности предузећа као основног и најопштијег вида привредне организације.

1. *Грађанска одговорност предузећа уопште.* По поменутом основном закону о предузећима, предузеће је дужно очувати несмањену вредност друштвених средстава којима управља (чл. 17). Осим тога, предузеће је дужно да економски целисходно користи друштвена средства ради постизања највећег ефекта за предузеће и друштвене заједнице (чл. 19, ст. 2). Несумњиво је, пак, да повреда ових законских дужности од стране извесног предузећа повлачи, поред осталог, и његову грађанску односно, имовинску одговорност — уопште, а посебно према друштвеној заједници, чија средства оно користи. То је и само по себи разумљиво. На овај вид имовинске одговорности наших предузећа и других привредних организација осврћућемо се још посебно.

(1) Ово значајно дело је у ствари, тј. и према његовом наслову, једна „Скица за Законик о облигацијама и уговорима“, са укупно 1066 планова. Оно, осим тога, садржи: предговор издавача, претходне напомене њенога аутора и регистар појмова. Објављено је у издању Центра за документацију и публикације Правног факултета у Београду, Београд, 1969, стр. 328. За ово дело је речено: да представља „изузетно достигнуће наше правне науке“. (Проф. Милан Бартош „Политика“, од 6. априла 1969. године, стр. 20).

Иначе, по поменутом Закону предузеће одговара за своје обавезе свим средствима која користи и којима располаже (члан 21, ст. 1). Оно, осим тога, одговара и за обавезе самосталне организације — правног лица у његовом саставу, и то под условима одређеним истим Законом (члан 21). У основи свих ових и сличних законских одредаба и прописа стоји позната одредба нашег Устава по којој „радна организација одговара за своје обавезе друштвеним средствима којима управља” (члан 15).

Разумљиво је да у погледу основа њиховога настанка, поред законске, постоји такође и уговорна грађанска одговорност предузећа; али, уколико се тиче могућности обухватања односних друштвених средстава у вези са том одговорношћу, опет само до законом одређене висине. Наиме, по поменутом Основном закону (чл. 36в), предузеће одговара за обавезе из послова, односно уговора које је оно закључило, и за друге своје обавезе, и то до висине вредности средстава предузећа (заједничких фондова и других средстава предузећа). У вези са овом законском одредбом предвиђен је и један посебан вид солидарне одговорности самосталних организација правног лица у саставу предузећа. О тој солидарној одговорности, као једном виду супсидијарне одговорности наших предузећа, говорићемо такође посебно ⁽²⁾.

2. *Грађанска одговорност самосталних организација удруженог рада у предузећу са својством правног лица.* Одговорност ове врсте или категорије организација удруженог рада у предузећу стварно заслужује посебну пажњу. Но, овде треба напоменути: да наш Оновни закон о предузећима предвиђа, поред осталог, и три посебне врсте тзв. унутрашњих радних јединица односно организација удруженог рада у предузећу. То су: а) *Организација удруженог рада у радној организацији — као таква уопште*; б) *Самостална организација удруженог рада без својства правног лица*, и в) *Самостална организација удруженог рада — правно лице*. Али, суштина непосредног самоуправљања остаје и даље „везана с положајем радне јединице”. У томе је, дакле, и њен стварни значај. Поменути законским изменама и допунама обухваћен је, заиста, читав низ веома занимљивих и значајних правних питања, појмова и устанаова. Ово нарочито уколико се тиче организација удруженог рада у предузећу са својством правног лица и њихове одговорности. ⁽³⁾

По том нашем закону самостална организација — правно лице одговара за своје обавезе „средствима која користи и којима располаже” чл. 21, ст. 2). Ова наша организација не одговара свим тим средствима, тј. не у свему онако као што је то у закону речено за одговорност предузећа. Но, мислимо да овде треба напоменути и истаћи да за обавезе самосталне организације — правног лица у предузећу одговарају и предузеће и друге самосталне организације — правна лица у саставу тог предузећа — „под условима одређеним овим законом (чл. 21, ст. 2). Иначе, поред овде наве-

(2) В. у вези са овим наш рад: „Правни аспекти самоуправљања у привреди”, Скопје 1967, издање Економског факултета, стр. 98 и след., с обзиром и на тамо наведену литературу. Гаме је посебно реч о грађанској одговорности органа предузећа.

(3) В. о томе поближе у књизи: Основни закон о предузећима са предлогом проф. др Николе Балог, друго допуњено издање, Сл. лист СФРЈ” Београд 1970, стр. 9 и след. занимљив је и заслужује посебну пажњу и чланак др Стојана Цигоја, Одговорност радне јединице, Анали Правног факултета у Београду, септембар—децембар 1969.

дених одредаба уводног и општег карактера које се тичу грабанске одговорности и обавеза самосталних организација — правних лица, поменути Основни закон садржи о томе и извесне посебне одредбе. Њих ћемо овде, такође, на одговарајући начин, укратко приказати и проучити.

Обим грабанске одговорности ових организација. — По поменутом Закону за своје обавезе самостална организација — правно лице одговара до висине вредности средстава која користи и којима располаже, средства која је из свог дохотка или својих фондова унела у заједничке фондове предузећа и средстава која је уложила у друге самосталне организације — правна лица у саставу истог предузећа, осим средстава која је на њих пренела по основу испоручених производа или извршених услуга (чл. 36б, ст. 1). Посебне одредбе по овоме питању предвиђене су за случај тзв. *супсидијарне одговорности*. То ћемо из даљег излагања видети. У ствари реч је ту о једном виду помоћне, секундарне (споредне) или јемачке одговорности.

3. *Посебно о супсидијарној одговорности самосталних организација удруженог рада у предузећу са својством правног лица.*

Нашим Основним законом о предузећима предвиђена је и могућност постојања тзв. *супсидијарне одговорности самосталних организација — правних лица*. По томе Закону, наиме, статутом предузећа може се предвидети: *да се обавезе самосталне организације — правног лица измирују из средстава предузећа (заједничких фондова и других средстава) и средстава других самосталних организација — правних лица у саставу истог предузећа, ако се не могу измирити из средстава организације — главног дужника*. Такав случај, односно облик имовинске одговорности назван је по истом Закону *супсидијарном одговорношћу* (в. ст. 2, чл. 36б). У ствари, ту имамо један посебан вид тзв. ограниченог законског јемства. Супсидијарна, пак, одговорност за такве обавезе, тј. за наведене обавезе из става 2, чл. 36б истог закона, може се предвидети и уговором закљученим између предузећа и самосталне организације — правног лица, као и уговором закљученим између појединих самосталних организација — правних лица у саставу истог предузећа (чл. 36б, ст. 3.). Постоје, дакле, односно могу постојати, две врсте ове супсидијарне одговорности и то: *статутарна и уговорна супсидијарна одговорност*.

Право супсидијарних дужника на регрес. — У горе наведеним случајевима супсидијарне одговорности (из става 2. и 3. чл. 36б) поменутог Закона, статутом односно уговором одређује се и обим супсидијарне одговорности (до одређеног износа, на равне делове, и др.) и одређује се *право на регрес* за исплаћене износе по основи супсидијарне одговорности (став 4, чл. 36б истог Закона). Према томе, супсидијарно одговорна лица — јесу стварно тзв. *регресни дужници*, унеколико слични оним из меничног права. Њихова обавеза везана је и условљена обавезом главног дужника, те са њом заједно и престаје, као што без ње не може ни постати ⁽⁴⁾. О праву

(4) В. о свим овим обавезама поближе у нашој књизи: *Основни облигационог права — Општи део*, Скопје 1956, стр. 52 и слсд. — Код нас, по нашем облигационом праву, нема тзв. *јемца платца*, већ постоји тзв. *добročинство дискусије*, тј. могућност претходног упућивања на главног дужника. Тако су и наши јемци у ствари тзв. супсидијарни дужници.

на регрес говорићемо још у вези са солидарном одговорношћу самосталних организација — правних лица у саставу предузећа.

Постојање супсидијарне одговорности предузећа и самосталних организација — правних лица и обим ове одговорности уписују се у регистар код суда. И промене у погледу супсидијарне одговорности уписују се у судски регистар, а њихово правно дејство у погледу трећих лица почиње наредног дана од дана објављивања ових промена у „Службеном листу СФРЈ”. — У погледу одговорности за обавезе из уговора који су закључени пре ових промена, примењују се одредбе статута односно уговора које су важиле пре ових промена (чл. 36 г поменутог Закона). Регистар о коме је овде реч води окружни привредни суд (чл. 184. истог Закона).

Солидарна одговорност као један вид супсидијарне одговорности. — Као што то из овде до сада наведених и других законских одредаба и прописа јасно проистиче, супсидијарна одговорност наших привредних организација је, заиста, веома изнијансирана и разноврсна. То нарочито важи за самосталне организације — правна лица. Тако, по нашем Основном закону о предузећима: предузеће, — као што је то раније већ напоменуто, одговара до одређене висине за обавезе из послова које је оно закључило и за друге своје обавезе. Но, ако се из тих средстава обавеза предузећа не може измирити *солидарно одговарају самосталне организације — правна лица у саставу предузећа* (чл. 36б). У овом случају се, дакле, солидарна одговорност наших самосталних организација — правних лица у саставу предузећа појављује као један посебан случај њихове супсидијарне одговорности.

У поменутом пак, делу професора Константиновића (*скици Законика*) под насловом „*Одговорност више лица за исту штету*”, предвиђене су и одредбе о установи солидарне одговорности за накнаду штете, као и праву исплатиоца на регрес. По тим одредбама наиме: за штету коју је више лица проузроковало заједно, одговарају сви учесници *солидарно*. А подстрекач и помагач, као и онај који је помагао да се одговорна лица не открију, одговарају *солидарно* са њима. Одговарају *солидарно* за проузроковану штету и лица која су је проузроковала радећи независно један од другог, ако се не могу утврдити њихови удели у проузрокованој штети. Када је, пак, несумњиво да је штету проузроковало неко од два или више одређених лица, али се не могу утврдити које је од њих штету проузроковало, онда одговарају *солидарно* (чл. 165). У овим одредбама је, по нашем мишљењу, дато у ствари и једно научно и стручно објашњење саме институције солидарне одговорности уопште, као и њена стварна намена и функција, тј. разлог и циљ њеног постојања. И зато, ове одредбе имају несумњиво, поред законодавно-практичне, и своју одређену правно-педагошку вредност и значај.

Уколико се пак тиче исплатиоцевог регреса, по тим одредбама солидарни дужник који исплати више него што износи његов део може тражити од сваког од осталих дужника да му накнади оно што је платио за њега. Колико износи део сваког појединог дужника, одређује суд, с обзиром на тежину његове кривице. У случају немогућности да се утврде делови дужника, на сваког пада једнак део (чл. 166). — Ове одредбе поменуће *Скице* о регресу, тј. о исплатиоцевом праву на регрес, несумњиво су пра-

вилно дате и целисходне. Оне су такође у складу и са једном од познатих основних идеја нашега југословенског облигационог односно грађанског права, као и нашег имовинског права уопште, са идејом правичности.

Посебну пажњу заслужује несумњиво и горе наведена одредба исте Скице, која се тиче улоге и функције суда у таквим и сличним случајевима. Она нас, управо, подсећа и на једну другу, сличну одредбу из области нашег грађанског процесног права или, тачније речено, нашег Закона о парничном поступку од 1956. године, из поглавља о доказима и извођењу доказа. По тој одредби наиме: „Ако се утврди да странци припада право на накнаду штете, новчани износ или на замениве ствари, али се висина износа односно количина ствари не може утврдити или би се могла утврдити само са несразмерним тешкоћама, суд ће о овом одлучити по слободној оцени“ (чл. 212). Ова се законска одредба односно слободна судска оцена не тиче доказивања или утврђивања чињеница на којима се одређени тужбени захтев заснива и из којих проистиче, већ се тиче утврђивања саме висине или количине таквог захтева, чије је постојање иначе доказано и несумњиво. Зато нас таква оцена суда унеколико потсећа и на познато учење или теорију о тзв. слободној или дискреционој оцени или тзв. дискреционој власти.

Подношење и садржина тужбе у случају супсидијарне одговорности. — Тужбом против самосталне организације — правног лица, као главног дужника, поверилац може обухватити као туженика и друге самосталне организације — правна лица у саставу истог предузећа, као и то предузеће, ако су они супсидијарно одговорни за обавезе главног дужника (чл. 36а став 1). У томе, пак случају, тј. у случају из става 1. овог члана: *поверилац у тужби одређује по свом избору редослед по коме ће суд обавезати супсидијарно одговорне туженике ако се поверилац не буде могао намирити из средстава првотуженог, управо из средстава главног дужника као првотуженог* (чл. 36а, став 2). Ове одредбе, тј. одредбе става 1. и 2. овог члана, важе и у погледу супсидијарне одговорности самосталних организација — правних лица за обавезе предузећа у чијем су они саставу (став 3, чл. 36а истог Закона). Овде имамо у ствари један посебан вид тзв. *пасивног супарничарства*, о чему се — као што је познато — поближе учи у грађанском процесном праву односно у парничном поступку. По нашем пак Закону о парничном поступку: „Главни дужник и јемац могу бити заједнички тужени ако то није у противности са садржином уговора о јемству (чл. 187). Као што ћемо даље видети, са питањем имовинско-правне одговорности самосталних организација — правних лица, у вези је и питање отварања стечаја. То је предвиђено истим законом (5).

Супсидијарна одговорност и стечај над имовином самосталне организације — правног лица и предузећа. — По нашем Основном закону о предузећима, према самосталној организацији — правном лицу може се отварасти стечај по Закону о принудном поравнању и стечају (Службени лист СФРЈ”, бр. 15/65), ако за њене обавезе није установљена супсидијарна одговорност, или ако се поверилац не може намирити по основу супсидијарне одговорности ни из средстава предузећа и других самосталних организација

(5) В. нашу књигу: Основи на граѓанската судска поставка — Парнична поставка, Скопје 1968, стр. 275.

— правних лица (став 1, чл. 36г). По истом, пак, Закону, стечај над имовином предузећа обухвата имовину самосталних организација — правних лица у саставу предузећа (став 2 чл. 36г). Иначе, за правне послове самосталних организација — правних лица примењују се правна правила имовинског права о ванстечајном побијању правних радњи дужника којима се наноси штета повериоцу (став 3 члана 36 г истог Основног закона) ⁽⁸⁾.

У вези са тим напомињемо: да поменута скица *Законика*, која је овде предмет нашег посебног интересовања, садржи и извесне одредбе које се тичу *стечаја главног дужника*. По тим одредбама, наиме: у случају стечаја главног дужника, поверилац је дужан пријавити своје потраживање у стечај, и о томе обавестити јемца, иначе ће одговарати јемцу за штету коју би овај имао због тога. Смањење обавезе главног дужника у стечајном поступку не повлачи за собом и одговарајуће смањење јемчеве обавезе, те јемац одговара повериоцу за цео износ своје обавезе (чл. 1015). Поред ових, у истој скици постоји и још један низ одредаба које се, на један или други начин, тичу отварања стечаја и његових правних последица. Из тога се, пак, поред осталог, може извести и потребан закључак о значају институције стечаја у данашњем привредном и правном животу односно робном промету наше земље.

У вези са изложеним, посебно су интересантне, мислимо, одредбе поменуће скице *Законика* које се тичу *одговорности привредног удружења грађана и његових чланова односно „удруженика“* за штету и његова права на накнаду причињене му штете. Тако, по тим одредбама удруженик има право на накнаду издатака које је савесно и разумно учинио за удружење, као и на накнаду губитака које је претрпео без своје кривице у вршењу послова удружења. Удруженик, пак, нема право на награду за рад у удружењу и за користи које му је прибавио. Али, он одговара за штету које је удружење претрпело његовом кривицом (чл. 600).

Исто тако, заслужују пажњу, и одредбе ове наше скице под насловом: *„Одговорност удруженика за дугове удружења“* (чл. 608). По тим одредбама удруженици одговарају као солидарни јемци за дугове удружења, изузев кад је уговором са повериоцем ова одговорност искључена (тачка 1, чл. 608). Одредба уговора о удружењу којом се одговорност удруженика ограничава на износ њиховог удела, или на који други начин, има дејства према повериоцима удружења само ако су били обавештени о том ограничењу (тачка 2, чл. 608). Иначе, ове две одредбе се тичу уопште *односа привредног удружења грађана и његових чланова или удруженика са трећим лицима*. А то стварно значи: удруживања или асоцијације радних људи као произвођача у привреди и њихових права која отуда проистичу, као и односних дужности и одговорности. Зато би у истој скици требало, мислимо, да буду обухваћени и сви значајнији видови наших самоуправних организација у привреди, то, разуме се, са одговарајућим облицима и правима њихове грађанске одговорности. При томе би такође требало тежити и потребном утврђивању и обједињавању наше правне терминологије у овој значајној правној области, имајући у виду и познату чињеницу да је и наше обли-

(8) В. о томе погледајте у нашој књизи: *Основни на извршената постапка со стечајна постапка и принудна ликвидација на претпријатијата*, Скопје 1964, стр. 319, с обзиром на тамо наведену литературу.

гационо право; по својој суштини и функцији, у ствари једно и јединствено (7).

Но, када већ поменуемо правну терминологију, могли бисмо, мислимо, овде такође констатовати и рећи: да поменућа скица *Законика*, и у томе погледу стоји на одговарајућој висини. Она нас, управо, по своме стилу и језику, потсећа и на познато велико законодавно дело нашег старог југословенског научника *Валтазара Богишића*: Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору од 1888. године. И тај законик је, наиме, по општем мишљењу писан, једним добрим, то јест лако разумљивим и приступачним народним језиком (8). Познато је, међутим, да право у својој одговарајућој унутарњој изградњи често усваја за своје техничке термине и оне изразе који су формирани у другим научним и стручним областима или у текућем, обичном животу, па за њих веже одређене појмове, чак и тако, да се значење тих израза после више не подудара са њиховим првобитним значењем. И лепо је речено: да је свака наука у ствари само један добро изграђени језик (*«Toute science n'est qu'une langue bien faite»*). То, без сумње, највише важи баш за правну науку и њено целисходно и добро изграђивање.

4. *Грађанска одговорност федерације и других друштвено-политичких заједница за обавезе предузећа*. — По нашем Основном закону о предузећима: „*Федерација и друге друштвено-политичке заједнице не одговарају за имовинскоправне обавезе предузећа, осим ако то није одређено законом или ако су оне уговором преузеле одговорност за обавезе предузећа*“ (чл. 21 ст. 4). А то стварно значи: да одговорност федерације и других друштвено-политичких заједница за имовинскоправне или грађанскоправне обавезе предузећа, по правилу, то јест ако она није изрично предвиђена законом или одговором, не постоји. То исто, без сумње, важи и уколико се тиче, то јест уколико би се евентуално тицало, одговорности федерације и других наших друштвено-политичких заједница за имовинскоправне обавезе самосталне организације са својством правног лица у предузећу. Мада о томе у истом закону нема непосредних и изричних одредаба.

Уколико смо могли запазити, у поменутој скици *Законика* о овоме виду одговорности нема непосредних и посебних одредаба. Сматрамо, пак, да би такве одредбе у будућем, коначном тексту нашег *Законика* о облигацијама требало изрично предвидети. То несумњиво захтевају и потребе данашњег промета робе и услуга у нашој земљи. Ово у вези и са познатим развојем и јачањем кооперације и, уопште, сарадње наших и страних предузећа и других радних организација и установа у привреди.

(7) Напомињемо у вези са овим, да по нашем Уставу у надлежност федерације у области законодавства спадају и сада, поред осталог, *потпуни закони о облигационим и другим основним имовинскоправним односима* (в. чл. 161 Устава). Ове уставне одредбе, наиме, уколико смо могли запазити, нису замењене односно измењене ни познатим уставним амандманима XV и XVI, о којима се, и у нашој јавности, иначе доста дискутовало.

(8) У својим претходним *написменима* уз поменуто дело професора др Константиновића, поред осталог, каже: да се изради *скице Законика* пошло са идејом „да то буде оно што правници зову популаран законик, то јест законик чије ће одредбе у највећој могућој мери бити лако разумљиве и неправнишма... А то се могло постићи најпре избегавањем стручне терминологије и описивањем онога што се иначе међу стручњацима означава једном речи. Отуд је произишло знагнo проширење текста“ ... (стр. 9).

Иначе, поменутом *скицом* обухваћена је стварно и, у одговарајућој мери, регулисана целокупна област одговорности за проузроковање и накнаду штете, са свим њеним значајнијим видовима, питањима и проблемима. Овој правној области је управо — као што се то са разлогом могло и очекивати — посвећен један посебан, други одељак првог дела, са укупно 45 чланова (чл. 123—167). У првом одељку овога дела налазе се опште одредбе о уговорима (чл. 1—122). По нашем мишљењу, овим одредбама, с обзиром и на дати општи наслов исте *скице*, могле би, у систематском погледу, претходити извесне одредбе уводног и општег карактера, које би се тицале облигација односно предмета облигационог права као целине.

Међутим, с обзиром на тему ових наших разматрања, нас овде у ствари посебно интересује питање грађанскоправне или имовинскоправне одговорности правних лица, као и начин и обим његовог законског регулисања. Томе, пак, питању у поменутој законској *скици* посвећено је посебно поглавље. Истина са свега једним чланом, 146, који у целисти гласи: „1. Правно лице одговара за штету коју његови органи проузрокују у вршењу и поводом вршења својих функција. 2. Ако у одређеном случају није што друго наређено, оно има право на накнаду од штетника, ако докаже да се штета догодила његовом кривицом”, (чл. 146). Ове одредбе су, по свом обиму, истина доста кратке, али су несумњиво прецизне и јасне и пуне садржине. А довољно су и уопштене, тако да би се, и овакве како су сада формулисане и дате, углавном могле, више или мање, применити на сваки постојећи вид или облик правних лица. Но, ипак, сматрамо да би у коначној редакцији истог поглавља требало предвидети и извесне одредбе, начелног и општег карактера, које би се тицале одговорности организација удруженог рада у радној организацији, а посебно самосталних организација удруженог рада у привреди са својством правног лица.

5. *Питање одговорности привредних организација према друштвеној заједници.*

Овоме правном питању, мислимо до сада се није поклањала довољна пажња. Међутим, после доношења новог Устава од 1963. године и њему одговарајућих нових правних одредаба и прописа, и ово питање се појављује у извесној новој светлости. Поред осталог, указује се и на потребу и корисност његовог ближег научног и стручног проучавања, па и што скорје законског регулисања. То је све, више или мање, одређено и условљено познатим јачањем економске самосталности наших привредних организација и установа, тј. јачањем њихове самоуправности. То је несумњиво.

По нашем мишљењу, пак, правилно је констатовано: да се данас са основом може говорити и о овоме виду грађанске одговорности, и то не само са социолошког, већ и са правног гледишта. А та су два гледишта, разуме се, бар унеколико, вазда међусобно условљена и зависна. Али, да би таква једна одговорност могла да буде и практично прихватљива и корисна, требало би је на један одговарајући, целисходни начин правно регулисати, избегавајући при томе евентуално претеране строгости. Поред осталог, треба имати у виду и чињеницу: да би сувише строга грађанска одговорност у овој области, тј. због неправилног коришћења односно оштећења друштвене имовине, могла у пракси да има и дестимулативно дејство, управо, могла би да негативно утиче на рад привредних организација у њи-

хову жељену самоиницијативност у остваривању постављених задатака. То би, у крајњој, анализи, опет било штетно и за саму друштвену заједницу. Примећено је, осим тога, да се у пракси често појављују и тако велике материјалне вредности односно штете, које радни колективи уопште не би ни могли накнадити. И томе слично ⁽⁹⁾. Циљ је, дакле, да ова одговорност не буде само једна имовинскоправна санкција више.

Уопште, суштина овога као и других сличних питања и проблема састоји се у томе: како да се несумњиво и оправдана потреба што већег осамостаљења наших радних колектива односно предузећа и других привредних организација доведе у нужан склад, са исто тако легитимним и оправданим интересима целог друштва, целе друштвене заједнице, односно државе, чијом имовином ти радни колективи односно организације треба да управљају и да је непосредно користе. Другим речима, тежиште је у тражењу најбољих и најцелисходнијих решења и мера за практично усклађивање права радника према народној имовини односно својини, и њихових имовинских обавеза према друштвеној заједници, чија је то имовина односно својина. Ми смо о овом питању и раније говорили ⁽¹⁰⁾.

Проблем имовинске или грађанске одговорности привредних и других радних организација уопште, а посебно према друштвеној заједници, појављује се данас несумњиво у пуној својој важности и актуелности. Репрзавање тога проблема представља, поред осталог, и један од облика опште борбе за законитост; то јест, борбе за правилно и тачно разумевање и примену наших нових закона и других правних одредаба и прописа о друштвеној имовини и њеној заштити, нарочито прописа из области радничког самоуправљања, односно самоуправљања у привреди.

Др Адам Лазаревић

РЕЗЮМЕ

Гражданская ответственность наших хозяйственных организаций в настоящее время

Из статьи видно, что вопрос гражданской ответственности хозяйственных организаций приобретает ныне в нашей стране свой особый смысл и свое значение, а в особенности в связи с проведением общественной и хозяйственной реформ и с укреплением самоуправления, а также в связи с принятием соответствующих новых юридических положений и правил и их применением на практике.

В статье вкратце дается изложение и разбор всех важнейших форм гражданской ответственности, предусмотренных и регулируемых нашим Основным законом от 1965 года о хозяйственных предприятиях. Особое внимание уделяется ответственности самостоятельных организаций — юридических лиц в составе предприятий, включая и их круговую и солидарную ответственность. Автор рассматривает также возможность открытия конкурса и обращения их имущества на погашение обязательства. Приводятся и положения указанного закона, касающиеся ответственности федераций и других общественно-политических содружеств по имущественным обязательствам предприятий. Автор касается также и вопроса гражданской

⁽⁹⁾ В. о свему томе поближе др Рад. Д. Лукић, Социолошки видови одговорности у радним организацијама, „Архив за правне и друштвене науке“ бр. 1—2/1967.

⁽¹⁰⁾ В. наш рад: Проблем грађанскоправне одговорности радних колектива према друштвеној заједници и заштита општеном имовине, „Годишник на Правно-економски факултет во Скопје“ 1954, с обзиром и на тамо наведену литературу.

ответственности предприятий и остальных хозяйственных организаций перед общественным сотрудничеством и государством.

В связи с разбором отдельных вопросов в границах данной темы, в статье приводятся соответствующие ссылки на труд видного югославского юриста профессора Михаила Константиновича „Обязательства и договоры — Эскиз к Кодексу об обязательствах и договорах”.

SUMMARY

Civic Responsibility of the Yugoslav Economic Organizations at Present

The article reveals that the problem of the civic responsibility of economic organizations is now having a particular sense and importance, especially in connexion with implementation of the social and economic reform and consolidation of self-management, and enactment of corresponding new legal provisions and regulations and their application in the practice.

All more important forms of the civic responsibility envisaged and regulated by the new 1965 Basic Law Governing Economic Enterprises are briefly commented. A special attention is devoted to the responsibility of autonomous organizations — artificial persons within economic organizations, including their subsidiary responsibilities and solidarity, as well as their eventual insolvency and the consequent insolvency procedure. Also are cited the provisions of the said Law rearing on the responsibility of the Federation and other economic organizations for the property and legal liabilities of enterprises. The author also points the question of the civic responsibility of enterprise and other economic organizations towards the social community, and/or state.

Considering individual matters relative to this problem, the author reviews the book by the noted Yugoslav jurist, Professor Mihailo Konstantinović: Obligations and Contracts — An Outline of the Obligation and Contract Act.

RÉSUMÉ

La responsabilité civile de nos organisations économiques dans le temps présent

Cet article fait ressortir que la question de la responsabilité civile des organisations économiques acquiert aujourd'hui dans notre pays un sens spécial et qu'elle est d'une importance particulière. Notamment en envisageant cette question en rapport avec la réalisation de la réforme sociale et économique et avec le renforcement de l'autogestion, ainsi qu'en prenant en considération les nouvelles dispositions et prescriptions juridiques correspondantes et leur application dans la pratique.

Toutes les formes importantes de la responsabilité civile qui sont prévues et réglées par notre Loi fondamentale sur les entreprises de 1965, sont brièvement exposées et étudiées dans cet article. Une attention particulière a été consacrée à la responsabilité des organisations autonomes — des personnes morales dans la structure des entreprises, en y incluant leur responsabilité subsidiaire et solidaire, ainsi que la possibilité de l'ouverture et de l'application de la faillite sur leur propriété. De même l'auteur a exposé les dispositions de la Loi citée plus haut qui se rapportent à la responsabilité de la fédération et des autres collectivités socio-politiques pour les obligations de droit patrimonial des entreprises. Il a signalé également la question de la responsabilité civile des entreprises et des autres organisations économiques à l'égard de la collectivité sociale, c'est-à-dire à l'égard de l'Etat.

En étudiant des différentes questions relatives au thème qu'il a traité, l'auteur a attiré l'attention aussi sur l'oeuvre de l'éminent juriste yougoslave Mihailo Konstantinović: Les obligations et les contrats — Esquisse pour le Code des obligations et des contrats.

О ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНОМ ИСПИТИВАЊУ ПРЕСТУПНИШТВА

У криминологији су, као и у другим друштвеним наукама у новије време избила у први план методолошка питања. Ово стога што та питања спадају у посебно значајни део криминологије а и због тога што она нису још довољно обрађена. Поред тога, због недовољне ефикасности репресије кривично право је у новије време запало у озбиљну кризу. Излаз из те кризе се тражи у криминолошкој оријентацији кривичног права у чему методолошка и теоријска питања такође имају значајну улогу.

Методолошких питања у криминологији има више. Једно од њих је сте интердисциплинарно или криминолошко испитивање преступништва (криминалитета) односно преступничког понашања. То је сложен теоријски и методолошки проблем. Та сложеност потиче од комплексности криминалитета као појединачне и масовне друштвене појаве. Његова суштина се испитује компликованим методолошким путем. Услед тога су питања овог проблема повезана са основним (конститутивним) принципима или постулатима практичне и истраживачке криминолошке методологије. Интердисциплинарно испитивање преступника се састоји из више питања, али ћемо их, с обзиром на сврху овог рада, овом приликом свести на следеће групе: појам, порекло и развој интердисциплинарног испитивања преступништва у појединим доменима; садашње стање и перспектива тог испитивања с обзиром на природу преступништва и сврху његовог испитивања.

Разматрање овог методолошког проблема засновали смо на резултатима емпиријских истраживања (у првом реду оних која су обављена у Институту за криминолошка и криминалистичка истраживања у Београду) и подацима о примени овог поступка у кривичној пракси као и на учењима дисциплина које се баве проучавањем човековог понашања као индивидуалног и социјалног бића. При томе напомињемо да се од разматрања овог проблема на данашњем развојном нивоу, поготову у оквиру једног рада у овом обиму, не могу очекивати исцрпни одговори на различита и сложена питања која се постављају у вези са њим. За обраду проблема у том (ширем) обиму потребан је даљи развој кривичне праксе и емпиријских истраживања као и даље обједињавање и уопштавање научних достигнућа оних дисциплина чија примена је неопходна за криминолошко испитивање преступништва. Све то изискује даље систематско проучавање овог методолошког проблема. С обзиром на то, овом приликом ћемо се задржати на неколико методолошких питања интердисциплинарног испитивања преступни-

штва, при чему ћемо обратити пажњу на неке моменте тих питања који нису узети у обзир у радовима аутора који се расправљали овај проблем. Узимањем тих момената у обзир добија се донекле другачија представа о овом проблему од оне коју дају ти радови о њему.

Појам *интердисциплинарног испитивања преступништва*. — Термин „интердисциплинарно” испитивање преступништва поникло је у западној криминологији ⁽¹⁾. Под интердисциплинарним (међудисциплинарним) односно вишедисциплинарним истраживањем у том смислу се подразумева проучавање криминолошке појаве са гледишта посебних криминологија и других дисциплина које се баве испитивањем преступништва. Ближе одређење овог методолошког проблема састоји се у следећем:

Приликом проучавања условљености преступништва одређују се и обједињују у што је могуће више хомогену целину научни аспекти и координирају методи у зависности од функционалних односа чинилаца преступништва. Истраживачки метод се на тај начин појављује као слика предмета који се испитује ⁽²⁾. У емпиријском истраживању ово се постиже тиме што се у смислу усвојених теоријских поставки, те у зависности од природе предмета, циља и обима истраживања, ангажују специјалисти различитих струка (социолози, психолози, правници и др.). Ова методолошка операција назива се у радовима аутора који обрађују овај проблем интердисциплинарним приступом, док ми сматрамо да је ту у ствари реч о једној модификацији дијалектичког поступка. Али то, како ћемо из даљег излагања видети, не значи да се дијалектичка и интердисциплинарна концепција о криминолошком испитивању преступништва, која је поникла у западној криминологији, не разликују.

Интердисциплинарно испитивање преступништва обично се везује за емпиријско истраживање. Међутим, тај проблем се поставља и приликом криминолошког испитивања преступништва у кривичној пракси, јер се и у том домену утврђују криминолошке чињенице, при чему је такође потребан интердисциплинарни поступак. Ово се чини ради примене начела индивидуализације кривичних санкција и поправљања преступника, која су усвојена у савременом кривичном праву. У пракси се то постиже тиме што се приликом испитивања личности преступника (експертизе) такође ангажују специјалисти (вештаци) различитих струка ради утврђивања криминолошких чињеница уколико кривични органи сами не утврђују те чињенице када нису сувише сложене, што зависи од њихове природе и обима криминолошког испитивања личности преступника ⁽³⁾.

(1) М. В. Luszki истиче да је овај термин усвојен после озбиљног разматрања при чему је установљено да је погоднији од израза „мултидисциплинарно”. Наиме, префикс „интер” указује да има више дисциплина и да је у питању интеракција, док израз „мултидисциплинарно” означава само да има више дисциплина. О томе видети М. В. Luszki, *Interdisciplinary Team Research* p. 13; Wolfgang и Ferracuti (*The Subculture of violence* p. 3) сугерирају употребу израза интеграција уз образложење да он треба да значи више од интердисциплинарне сарадње. У нашој криминологији употребљава се поред ових и израз криминолошко испитивање. Он означава испитивање преступништва са разних научних аспеката. У кривичној пракси се у том смислу употребљава израз криминолошка експертиза. У току даљег излагања ми ћемо употребљавати тај термин када испитивање преступништва посматрамо са стране његове структуре.

(2) Dr Gerhard Stiller: *Methoden der sozialistische kriminologie* S. 1.

(3) О појму и врстама криминолошких чињеница, видети др Вукашин Пешњић: *Основни практичне истраживачке криминолошке методологије*, стр. 22.

Но, било да је реч о испитивању појединачног преступништва у практичне сврхе или о емпиријском истраживању, потребно је претходно анализирати појаву и утврдити њене *научне елементе и везе*. На основу резултата анализе организује се испитивање преступништва са становишта одговарајућих дисциплина и координирају методолошки поступци. Ову методолошку операцију називамо интердисциплинарним приступом у ужем смислу. Али интердисциплинарни приступ није ограничен само на почетну теоријску фазу него целокупан процес истраживања преступништва има интердисциплинарни карактер. Израда истраживачког пројекта, прикупљање података о криминолошким чињеницама и извођење закључака на основу њих има интердисциплинарни карактер. Број гледишта са којих се испитује преступништво зависи од природе теме, нивоа и домена испитивања преступништва. Са више научних аспеката се испитује преступништво ако је реч о етиолошком а не о дескриптивном нивоу испитивања.

Питање интердисциплинарног испитивања преступништва поставља се на специфичан начин у пракси и емпиријском истраживању. Ово у првом реду због тога што се у пракси с обзиром на циљ испитује појединачно, а у емпиријском истраживању, масовно преступништво. Тиме је у основи условљена специфичност интердисциплинарног испитивања преступништва у пракси и емпиријском истраживању. С обзиром на то приликом теоријског разматрања проблема потребно је утврдити какви се захтеви посебно постављају у вези са интердисциплинарним испитивањем преступништва у кривичној пракси и емпиријском истраживању. Међутим, и поред ове специфичности, питање интердисциплинарног испитивања преступништва се у основи поставља на сличан начин у пракси и емпиријском истраживању. Ово потиче отуда што се у оба та домена утврђују криминолошке чињенице и што се то утврђивање заснива на истоветним методолошким постулатима ⁽⁴⁾. Ова методолошка веза потиче из односа појединачног и масовног преступништва, који се логички своди на однос појединачног и општег. Стога је за сагледавање овог проблема у целини потребно размотрити га кроз теорију, кривичну праксу и емпиријско истраживање.

Порекло и развој интердисциплинарног испитивања преступништва се везује за новије време, па га извесни криминолози узимају као производ нашег времена ⁽⁵⁾. Ово стога што је интердисциплинарна концепција практично дошла до изражаја у новије време када се испитивању преступништва приступило у пракси и емпиријском истраживању са различитих научних гледишта. Поред тога, аутори који обрађују овај проблем обично не узимају у обзир његов ранији развој, а нарочито промену дијалектичког ме-

(4) Основни постулати криминолошке као и других истраживачких методологија јесу објективност, поузданост, прецизност, општост и систематичност. У кривичном поступку утврђивање чињеница такође се темељи на извесним постулатима. То има за циљ да обезбеди њихову поузданост. Међутим, та начела нису у кривичном поступку формулисана на истоветан начин као у методологији. Постепено увођење научних метода у кривичну праксу водиће њиховом зближавању. Ово стога што је то један од начела који су усвојени у савременом кривичном праву.

(5) М. В. Лусзки цитирани рад п. 13.

тода у проучавању друштвених појава, иако о томе постоји обимна литература ⁽⁶⁾.

Гледано историјски, схваћање међусобне зависности друштвених појава које у ствари лежи у основи интердисциплинарне концепције потиче још из античког доба. Оно је тада поникло у облику дијалектике, те представља спонтани вишедисциплинарни приступ у сагледавању сложености појава. Иако у оно време нису биле развијене науке путем којих се данас испитује преступништво, образовни људи античког доба поседовали су извесно енциклопедијско знање из тих наука и помоћу њега закључивали о сложености појава. У радовима античких филозофа који су се бавили питањем сазнања појава истакнуто је да приликом њиховог објашњења потребно разматрати их у међусобној зависности и динамици, односно дијалектички. У Хипократовој медицини која се развијала под утицајем дијалектике сматрали су да се нарав тела као и нарав душе може разумети само ако се проматрају као дело јединствене целине.

Мада дијалектички метод у оно доба, и дуже времена касније није добио ширу конкретизацију у испитивању друштвених појава, он није ишчезнуо него је захваљујући својој методолошкој валидности наставио да се развија. Пуну методолошку потврду у друштвеним наукама постигла је дијалектика у марксистичком дијалектичком методу. Од тада се у друштвеним наукама испољавају две основне методолошке оријентације или приступи. Једна од њих полази са мање или више доследности од марксистичког дијалектичког схватања, а другу чини скуп различитих теоријских и методолошких схватања која преовлађују у буржоаској филозофији и друштвеним наукама, како ову називају присталице дијалектичког учења ⁽⁷⁾. Под утицајем те две концепције и других чинилаца развија се и савремена криминологија, тако да се још не може говорити о јединственој криминолошкој науци како то извесни узимају. Сагласно томе постоји разлика између интердисциплинарног испитивања преступништва са становишта у западној криминологији и са становишта марксистичке дијалектике.

На развој интердисциплинарног испитивања преступништва утицали су и други чиниоци а не само друштвене науке, како се то узима у већини радова који обрађују овај проблем. Управо утицај тих чинилаца има примаран значај, јер се у зависности од њих развијала и развија криминолошка теорија и методологија и то на следећи начин:

Због штетних последица криминалитет има посебан друштвени значај и тиме на одређени начин привлачи друштвени интерес више него многе друге социјалне појаве. Због тога се одавно радило на сузбијању преступништва. Посебно је питање што је том сузбијању недостајала одговарајућа научна основа и друштвена акција, као што и данас у многоме то недостаје. У ту сврху се приступило тражењу узрока појединачног и масовног преступништва пре него многих других друштвених појава.

(6) Од аутора који обрађују овај проблем дијалектички метод узима у обзир (на одређени начин) W. Карр. О томе видети М. Каљевић: Један прилог испитивању теоријских претпоставки интеграције наука о човеку, Социологија 1965/3 стр. 133.

(7) Ово разликовање се више не може узети као апсолутно, јер има теоретичара у западној криминологији који приликом разматрања појединачних криминолошких питања полазе од дијалектичког схватања. Исто тако се може сматрати дијалектичким све оно што се као такво декларише.

Практични разлози условили су развој методике испитивања преступништва у кривичној пракси и емпиријском истраживању. У кривичној пракси утврђивање урачунљивости повукло је медицинско и психијатријско, а после тога психолошко и друга испитивања преступништва, тј. одређени интердисциплинарни приступ.

Тежња за превентивним сузбијањем криминалитета условила је да испитивање преступништва, као масовне појаве, почне раније од многих других друштвених појава. Гери и Кетле су већ тридесетих година деветнаестог века применили статистички метод у испитивању преступништва и тиме спровели одређени интердисциплинарни поступак у његовом проучавању. У томе је Енгелс даље отишао. У „Положају радничке класе у Енглеској” он је статистички применио неке математичке методе, опис, дефиницију и уопштавање, на начин како се то мање-више и данас чини у истраживању друштвених појава. Према томе, када се говори о пореклу и развоју интердисциплинарног испитивања преступништва потребно га је приказати у целини а не парцијално.

Основна питања која се постављају у вези са интердисциплинарним испитивањем преступништва и начин на који се решавају та питања. — Прво и основно питање које се поставља у вези са интердисциплинарним испитивањем преступништва јесте одређивање дисциплина путем којих се има испитивати преступништво у емпиријском истраживању и кривичној пракси. Од начина решања тог питања зависи решавање осталих методолошких питања овог проблема. Пошто постоји марксистичко дијалектичко учење и учење западних теоретичара о криминолошком испитивању преступништва, потребно је приказати начин на који се решавају основна методолошка питања интердисциплинарног испитивања преступништва у смислу тих учења и каква је даља перспектива тог испитивања. Ово и због тога што се по једном и другом схватању преступништво испитује са више дисциплинских гледишта. Међутим, ако се размотре ти аспекти и улога која се придаје појединим дисциплинама у проучавању преступништва по једној и по другој концепцији, види се да међу њима постоје значајне разлике. Оне потичу од различитих схватања криминалитета, а самим тим и криминологије као науке ⁽⁹⁾. Те разлике повлаче различите методолошке приступе у испитивању преступништва.

У криминологији западних теоретичара постоје различита схватања о узроку преступништва, а то се одражава и у њиховој интердисциплинарној концепцији. За ту криминолошку оријентацију карактеристичан је на

(9) У одређивању криминологије као науке испољила су се код западних теоретичара два схватања. По једном је криминологија група дисциплина коју чине криминална антропологија, криминална социологија, криминална психологија, криминална политика и друге специјалне криминологије. По другом схватању криминологија представља синтезу тих дисциплина. Интердисциплинарна концепција која је поникла на Западу потиче из схватања криминологије као синтетичке науке. О криминологији као групи наука и као синтетичкој науци видети: Др Милан Милутиновић, Криминологија, стр. 13.

Насупрот овима постиги схватање криминологије која полази од марксистичке дијалектике. Оно сматра криминологију науком о структури (саставу) динамичи, узроцима, методама проучавања и средствима сузбијања преступништва. По том схватању она је тесно повезана са филозофијом, економском науком, психологијом, кривичним правом и другим друштвеним наукама. О томе видети. Криминологија, стр. 7, Москва 1968.

станак, смењивање и обнављање различитих биолошких, психолошких, психопатолошких, субкултурних и других теорија о узроку преступништва, док у криминологији која полази од марксистичког схватања криминалитета углавном још нема тако изразитог теоријског плурализма. У том процесу су настале на Западу криминална антропологија, криминална социологија, криминална психологија, криминална психопатологија као посебне или специјалне криминологије.

Учење о интердисциплинарном испитивању преступништва појавило се у западној криминологији када су друштвена кретања, кривична пракса и проучавање криминалитета показала да се путем теорија које смо поменули не може разјаснити суштина преступништва нити у смислу њих организовати његово успешно репресивно и превентивно сузбијање. Међутим, са појавом интердисциплинарне концепције о испитивању преступништва нису ишчезле поменуте теорије о преступништву него и даље долазе до изражаја кроз те концепције тиме што се испитивање преступништва усмерава у смислу једне или комбинацијом тих теорија односно специјалних криминологија.

С обзиром да постоје различита схватања о природи и броју фактора преступништва, то постоје различита схватања о врсти и броју дисциплина које се по овој концепцији интегришу у интердисциплинарни поступак. По једнима је тај број велики, преко двадесет (Radzinowicz, Turner) док је по другима, знатно мањи ⁽⁹⁾. Више западних аутора који такође инсистирају на енциклопедијском схватању криминологије свде интердисциплинарно испитивање преступништва на три основна аспекта и то биолошки, психолошки и социјални ⁽¹⁰⁾.

Неслагање у интердисциплинарном схватању о броју научних аспеката са којих се има испитивати преступништво, потиче у основи отуда што још није испитана структура чинилаца преступништва према којој се одређују дисциплине путем којих се испитује преступништво. То је основни проблем интердисциплинарног испитивања преступништва и од његовог решења зависи одређивање дисциплина помоћу којих се испитује и преступништво и решење осталих методолошких питања овог проблема. У решавању тог питања нужно је да логична правила као општи методолошки постулати добију у интердисциплинарном поступку одговарајућа решења сагласно структуралном односу чинилаца преступништва. Због недовољне одређености тог питања у криминологији није још остварена усаглашеност између теорије, с једне, и емпиријског истраживања и кривичне праксе, са друге стране. То је такође један од разлога што се путем емпиријских истраживања још у потпуности не долази до егзактних резултата.

Међутим, све ово не значи да ово интердисциплинарно схватање не поседује одређену теоријску и истраживачку вредност. Напротив, са техником коју је развила кроз криминолошко истраживање преступништва, она представља значајан напредак западне криминологије у емпиријском развоју. Усредсређивањем пажње на поједине аспекте преступништва изграђује

(9) О томе видети: *Leon Radzinowicz*: Криминолошко и психопатолошко разисковање, Ревнја за криминологију и криминалистику 1961/1.

(10) О томе видети: *Guy Houchon*, *Methodology of criminological research and interdisciplinary team* — Wort p. 40.

но је више метода за испитивање индивидуалног преступништва. Њиховом применом долази се до масе емпиријских података који служе за решавање разноврсних питања у оквиру репресије и ресоцијализације у данашњим условима.

У одређивању аспеката и улоге појединих дисциплина у проучавању преступништва марксистичко схватање о интердисциплинарном испитивању преступништва има другачији став ⁽¹¹⁾. Иако економске прилике имају по тој концепцији примаран значај, она узима да је преступништво у склопу друштвене структуре условљено различитим чиниоцима. Криминолози који полазе од тог схватања настоје да у зависности од тога одреде дисциплине и њихову улогу у проучавању преступништва. У том смислу се одређује методолошка улога филозофије, економске науке, социологије, психологије, психијатрије, кривичног и других грана права и дисциплина насупрот западним криминолозима који сматрају да преступништво треба испитивати у првом реду посредством специјалних криминологија. Укључивање филозофије, економске и других наука у криминолошку методологију има за циљ да омогући проучавање преступништва као историјске друштвене појаве ⁽¹²⁾.

Међутим, усвајањем марксистичког дијалектичког схватања не решава се аутоматски питање интердисциплинарског испитивања преступништва. Марксистичка дијалектика је општа методолошка концепција у чијем оквиру се решавају посебна методолошка питања. За одређивање дисциплина путем којих се криминолошки испитује преступништво и за координацију методолошких операција у њиховим аспектима ваља одредити појам криминолошке структуре. Методолошки значај одређивања криминолошке структуре преступништва је у томе што се према природи криминолошких чинилаца одређују научни аспекти, односно дисциплине путем којих се испитује преступништво, јер криминогени чиниоци по својој природи спадају у један од научних аспеката ⁽¹³⁾. Поред методолошког утврђивање криминолошке структуре има репресивни и превентивни значај. Оно омогућава предузимање репресивних и превентивних мера ради отклањања индивидуалних и донекле општих чинилаца преступништва.

Израз „структура“ се данас употребљава мање-више у свим областима научне и практичне делатности. Најчешће се тим изразом означава скуп делова или елемената у некој целини. У криминологији се такође тај израз употребљава, али његова значења нису у њој још издиференцирана. Тако се под структуром криминалитета подразумева скуп свих врста кривичних дела на одређеној територији, у једној земљи или у читавом свету; у одређеном временском периоду или уопште (апстрактно) итд. Коришћењем

(11) Марксистичку дијалектику једни сматрају филозофском и политичком теоријом, док други сматрају да је за марксистичку дијалектику карактеристично да је метод за проучавање друштвених наука. У оквиру ове теме реч је о примени марксистичке дијалектике као метода проучавања преступништва.

(12) О методолошкој улози филозофије, економске и других наука у криминологији видети. Криминологија стр. 17. Москва 1968, и Gerhard Stiller: *Methoden der sozialistischen Kriminologie*, S.20.

(13) Класификација наука коју је својевремено, направио Енгелс, заснива се на схватању односа и међусобне зависности појава у природи и друштву. О томе видети Фридрих Енгелс, Дијалектика природе, стр. 250—260.

учења других дисциплина у криминологију се уносе појмови структуре тих дисциплина. Попут појма структуре личности у психологији у криминологији се говори о структури личности преступника и сл.

Под криминолошком односно криминогеном структуром преступништва подразумевамо чиниоце који га условљавају, њихову међусобну интеракцију и у зависности од тога њихов удео приликом условљавања преступништва. Сви чиниоци као што су материјални, психолошки, психопатолошки и други, добијају криминолошки смисао само у социјалном садржају. Стога, ако хоћемо да одредимо локацију преступништва, онда се оно налази у саставу друштвене структуре. Свако удаљавање из те локације доводи до делимичног и неодговарајућег испитивања преступништва. Сагласно томе криминолошка структура се не може ограничити на уже социјалне средине кроз које се преступништво конкретно односно појединачно испољава, него се мора разматрати у читавом склопу друштвених односа као целине. У тим структуралним оквирима може се говорити о криминолошкој структури појединачног кривичног дела, појединих врста кривичних дела и криминалитету као посебној друштвеној појави. Од сложености друштвене структуре потиче комплексност криминалитета као друштвене појаве. Из тога следи да је потребно ангажовати у криминолошком испитивању преступништва више или мање све научне дисциплине које се баве проучавањем човековог понашања као индивидуалног и социјалног бића. Отуда потиче интердисциплинарни карактер криминолошког проучавања преступништва и плуралитет криминолошких метода.

Пошто су криминогени чиниоци различите природе, потребно их је по сродности распоредити у одговарајуће научне аспекте. Међутим, чиниоци и њихово дејство на преступништво не испољавају се непосредно него преко манифестација, симптома или индикатора, како се ови још називају. Они у овом смислу означавају феноменолошко испољавање извесног процеса. Дезорганизовани породични односи се испољавају несугласицама, нетрпељивошћу, увредама, свађама, физичким сукобима, а често и преступнишвом њених чланова. Због тога је за одређивање дисциплина, путем којих се испитује преступништво, потребно утврдити манифестације којима се испољава преступништво (међу њима последицу у првом реду), повезати их логички са његовим чиниоцима и распоредити у одговарајуће научне аспекте. Породични-брачни и други социјални односи и симптоми којима се ови испољавају, спадају у домен социологије. Агресија и неуротичност спадају у психолошки односно психопатолошки аспект, те се испитију путем тих дисциплина. При томе ваља подвући да су чиниоци преступништва међусобно тесно повезани без обзира на врсте, те се међу њима тешко може одредити егзактна граница. Социјално и психолошко су нераздвајни. Отуда и потичу тешкоће око разграничења и утврђивања односа међу аспектима преступништва путем којих се оно испитује интердисциплинарно.

Мада није још довољно испитан и одређен међусобни однос научних аспеката, до сада је интердисциплинарним поступком обухваћено више тих аспеката, али се преступништво највише испитује са социјалног, психолошког и кривичног, при чему се у социјални аспект сврставају различите чиниоце. Са развојем емпиријских истраживања и кривичне праксе и са

усвајањем научних метода у кривичној пракси, обим испитивања преступништва по аспектима се проширује. Поред поменутих, преступништво се испитује са економског, педагошког, историјског и других аспеката. Иначе, у емпијском истраживању преступништва највише су обједињени социјални и психолошки аспект. Та тенденција долази све више до изражаја и у кривичној пракси. Обим и смер истраживања преступништва по аспектима зависи од методолошке оријентације у криминологији и развојног нивоа кривичног правосуђа у датом подручју.

Као што смо поменули, приликом криминолошког испитивања преступништва користе се као модели теоријске поставке и методолошке операције других дисциплина, те се поставља питање у којој мери тај начин доприноси интердисциплинарном испитивању преступништва.

И израз „модел” има различита значења, али врло често он означава неки узор који се подражава. То може бити предмет по коме се израђују други предмети или поступак по коме се изводе други поступци, или понашање које се опонаша, или теорија по којој се ствара друга теорија или њоме разјашњава нека слична појава итд. Модел се може конструисати у истој дисциплини или потицати из других дисциплина. Модел често служи као замена одговарајућем методу када овај није још изграђен. У таквој ситуацији се као модел користе решења из које друге по могућности сродне области ⁽¹⁴⁾. Тако се модели обично користе у дисциплинама које нису довољно развиле сопствену методологију. У том смислу је карактеристично и коришћење модела из других дисциплина у криминологији. У њој се као модел за испитивање преступништва користе теоријске поставке и методолошки поступци других дисциплина. Често се и не уочава приликом примене извесних криминолошких метода да су то у ствари још увек модели који се користе из других дисциплина. Пошто се приликом испитивања преступништва најчешће испитују криминолошке чињенице социолошког, психолошког и другог карактера, то као модел за њихово утврђивање служе учења и поступци тих дисциплина. Личност преступника се испитује на начин на који се то чини у психологији. Психијатријска експертиза душевног стања преступника врши се поступцима медицине. Но ту ваља истаћи да учење и поступци који се користе из других дисциплина за криминолошко испитивање преступништва нису довољно методолошки одговарајући да би се путем њих у оквиру јединственог методолошког поступка радикално захватило преступништво као тоталитет. Недостатак методолошке адекватности модела у друштвеним наукама јесте један од разлога што се они мање користе у тим наукама него у другим областима. Међутим, коришћење модела у криминологији из других дисциплина на описани начин нужно је докле год се не изграде одговарајући методи за криминолошко испитивање преступништва.

Третирајући проблем интердисциплинарног испитивања преступништва више западних аутора настоји да га реши интеграцијом појмова и теоријских поставки посебних криминологија. На тој теоријској основи они настоје да регулишу тимску сарадњу у емпијском истраживању преступ-

(14) О моделу, њиховим врстама и функцији у психологији видети: Славољуб Радоњић, Увод у психологију, стр. 240.

ништва, па се поставља питање у чему се фактички састоји та концепција и колико она доприноси криминолошком испитивању преступништва.

И термин интеграција се у новије време употребљава у практичној и научној делатности. Најчешће, он означава сједињавање елемената или делова у једну целину. Али аутори који обрађују проблем интердисциплинарног испитивања преступништва настоје да том појму дају више у значењу од онога што он има у свакидашњој употреби, не одређујући при томе његово методолошко значење у систему општих и посебних криминолошких метода. Ти аутори сугеришу да интеграција значи више од интердисциплинарног приступа, односно да се њиме означава спајање теорија и емпиријских података које су формирале и прикупиле посебне криминологије о истом криминолошком феномену, што треба да послужи за одређивање и интердисциплинарно проучавање криминолошке појаве ⁽¹⁵⁾. Према степену интеграције појмова и теоријских поставки аутори разликују неколико облика тимске сарадње међу којима се оно на бази фузије сматра највишим међу њима ⁽¹⁶⁾. По схватању њених аутора, фузија се састоји у усвајању заједничког теоријског и методолошког система у истраживачком пројекту, у коме се на теоријском и операционалном (синтетичком) нивоу одређују појмови и хипотезе који треба да омогуће испитивање преступништва као комплексне појаве ⁽¹⁷⁾.

Ово схватање о интеграцији у криминологији настало је попут сличне концепције у социологији. У тежњи да се превазиђу парцијална учења о човеку и друштву посебних дисциплина, извесни аутори на Западу (Карр, Милс и др.) сматрају да би се то могло постићи изграђивањем једне опште синтетичке науке о човеку и друштву. По некима од тих схватања ово би се постигло интегрисањем сазнања о човеку и друштву до којих су дошле посебне дисциплине. То схватање у социологији није остварено из више разлога. Један од њих (који је релевантан и за разматрање овог проблема у криминологији) јесте у томе што у посебним наукама нису још проучени елементи о човеку и друштву до тог степена да би се могло приступити синтетизовању постигнутих сазнања. Тај моменат се испоставља у још оштријем виду код интеграције појмова и теорије о преступништву. Ово у првом реду због још недовољне проучености појединачног и масовног преступништва и њиховог односа. У специјалним криминологијама постоје опречна схватања о многобројним криминолошким феноменима, те о

(15) О интеграцији теоријских поставки и појмова посебних криминологија видети: *Marwin E. Wolfgang-Franco Feracutti*, цитирани рад стр. 3; *Мр Јелена Спадијер-Цинић*: *Интердисциплинарни приступ у криминолошким истраживањима*, Југословенска регија за кривично право и криминологију, 1969/4 стр. 647.

(16) О фузији и другим облицима интеграције и тимске сарадње у емпиријским истраживањима преступништва видети: *Мр Јелена Спадијер-Цинић*, цитирани рад.

(17) Системом се означава нека целина састављена од елемената или делова према јасној законитости или гледишту. Сучасн систем је састављен и функционише према законима исцеске механике и другим природним законитостима. Државна уређења су организована према економским, политичким односима односно гледиштима. Пројекат емпиријског истраживања се израђује према структури преступништва. Услед тога и он као систем треба да буде структуралне природе, а то значи да решење сваког основног питања у њему зависи од решења других од тих основних питања. О томе видети др Вукашин Пешић: *Израда истраживачког пројекта у цитираном раду* стр. 176.

љима недостају јединствени појмови и теорије. Услед тога посебне криминологије нису оствариле научну потврду о многобројним криминолошким питањима која су предмет њиховог испитивања. То је разлог што аутори концепције о криминолошкој интеграцији не могу да конкретизују своја схватања на одређеним криминолошким питањима. Поред тих постоје о криминолошким питањима схватања у смислу марксистичког дијалектичког метода, која на супрот схватањима у специјалним криминологијама, сматрају своја схватања релевантним. У таквој ситуацији поставља се питање да ли је могуће и на који начин интегрисати хетерогена схватања и теорије у смислу концепције о интеграцији у криминологији. На пример, поставља се питање на који начин се може интегрисати Фројдово учење о понашању човека по коме је оно условљено његовим несвесним језгром (слојем) са различитим другим схватањима о том питању, која се не слажу са Фројдовим. У вези са питањем интеграције у криминологији потребно је узети у обзир и следећи моменат:

Интеграција појмова се може изводити по правилима о синтези, јер је интеграција други назив за синтезу. Синтеза је метод опште методологије а састоји се у схватању делова као хомогене целине односно у сједињавању тих делова. Од неколико видова синтезе за интердисциплинарно испитивање преступништва релевантно је у првом реду разликовање синтезе у објективном и субјективном смислу. Синтеза у субјективном смислу мора полазити од синтезе у објективном смислу, јер она оперише реалним елементима. Сходно томе, ако хоћемо синтетизирањем да одредимо неку криминолошку чињеницу, онда се мора поћи од њихових реалних својстава, а не од различитих и често противречних теоријских поставки посебних криминологија, чије концепције нису чињенично и теоријски засноване на схватању преступништва као сложене друштвене појаве. Услед једносмерне оријентације посебне криминологије нису оствариле поуздане научне резултате до тог степена да би се синтезом дошло до теоријског и методолошког система који би методолошки био одговарајући за испитивање преступништва као комплексне друштвене појаве. Ово у толико више што криминалитет поред извесних заједничких својстава представља истовремено разнородну друштвену појаву. С обзиром на изложено, сматрамо да је интеграцију као метод потребно разматрати у оквиру синтезе, јер све оно што се по правилима о синтези и уопштавању не може спојити, има карактер механичког сједињавања.

Питање интеграције о којем је овде реч, поставља се и у односу на социологију, на посебне гране психологије и друге дисциплине које проучавају човеково понашање. То питање се поставља у оквиру марксистичке дијалектичке концепције, јер интердисциплинарни поступак по тој концепцији обухвата те дисциплине, а не посебне криминологије. Међутим, ни поставке тих дисциплина не могу се механички интегрисати у криминолошку методологију, него уопштавањем њихових резултата и коришћењем истих као модела, служе за изграђивање криминолошке методологије. У том смислу наводимо као пример конфликтну ситуацију која се као психолошки феномен налази мање-више код свих преступништва, а нарочито код тежих кривичних дела, али се њен криминолошки смисао може утвр-

дити тек ако се испита у склопу осталих чинилаца преступништва, јер тек у том склопу оно добија криминолошки смисао ⁽¹⁸⁾.

Следећи моменат који у оквиру ове теме ваља подвући јесте да се криминолошко односно интердисциплинарно испитивање преступништва не може линеарно третирати него се за различите ситуације постављају посебни захтеви. У том смислу потребно је указати на следеће ситуације.

Постоји разлика у интердисциплинарном испитивању преступништва с обзиром да то да ли се испитује појединачно или масовно преступништво. Извесни методи који се примењују приликом испитивања масовног преступништва не примењују се приликом испитивања индивидуалног преступништва. При томе треба напоменути да се појединачно преступништво обично испитује у практичне сврхе, а да се са његовим проучавањем почело тек у новије време, иако је оно неопходно и за практични и за истраживачки рад, док се масовно преступништво испитује у емпиријском истраживању, што повлачи извесне разлике у интердисциплинарном поступку између та два облика испитивања преступништва.

У кривичној пракси као и у емпиријском истраживању постављају се различити захтеви у интердисциплинарном поступку с обзиром на врсте преступништва. Са више аспеката се данас испитују тешка него лака кривична дела. Тенденција је да се криминолошко испитивање преступништва врши и код лакших кривичних дела. Све више се показује да је за индивидуализацију кривичних санкција и поправљање преступника потребно криминолошко испитивање преступничког понашања увођењем научног метода у кривичну праксу. Исто тако се показује да је приликом доношења кривичних закона потребно претходно криминолошки проучити преступништво које се инкриминише. Тиме се проширују захтеви у погледу интердисциплинарног поступка на посебну област кривичне праксе.

Интердисциплинарни поступак је ужи на дескриптивном него на експликативном нивоу. Код првог је он ограничен на дефиниције односно опис и статистичке операције, док етиолошко истраживање поред дескриптивне изискује ширу интердисциплинарни ангажованост. На експликативном нивоу се испитује условљеност преступништва, а то изискује ангажовање више различитих дисциплина.

Посебан захтев се поставља у интердисциплинарном поступку у односу на координацију аспеката појединих дисциплина. Није свеједно да ли је реч о координацији кривичноправног и других аспеката или о координацији социјалног и осталих аспеката.

Ово би било неколико момената на које смо желели да укажемо у вези са интердисциплинарним односно криминолошким испитивањем преступништва. Ако бисмо закључили досадашње излагање у неколико ставова оно би се састојало у следећем:

Криминолошко испитивање појединачног и масовног преступништва изискује ангажовање оних дисциплина путем којих се проучавају различити облици понашања човека као индивидуалног и социјалног бића. У

(18) О конфликтној ситуацији у преступништву видети: др Вукашин Пешић, цитирани рад стр. 46.

том смислу се данас изграђује и развија практична и истраживачка криминолошка методологија. У томе су постигнути значајни резултати и поред различитих схватања многобројних криминолошких питања. Међутим, за изграђивање одговарајућих криминолошких метода потребно је у томе ићи даље. У оквиру те активности потребно је продубљивати успостављене научне аспекте, установљавати нове, утврђивати везе међу њима адекватно криминолошкој структури преступништва као сложенеј друштвеној појави, а у зависности од нивоа и циља испитивања преступништва — то јест дијалектички.

В. Пешић

РЕЗЮМЕ

Об интердисциплинарном исследовании преступности

Учитывая интердисциплинарный характер криминологии, в качестве одного из его основных вопросов автор излагает его происхождение, развитие и функцию в практической и исследовательской криминологической методологии. В пределах указанной теме он, в числе остальных, касается следующих вопросов:

Авторы, подвергавшие рассмотрению данную проблему, не давали детальный разбор ее развития и ее методологической функции. Кроме того, в наше время существует богатая криминологическая литература в социалистических странах, но западные авторы ею не пользуются. Вследствие этого их точки зрения по данным и остальным криминологическим проблемам часто являются односторонними. В криминологии в настоящее время существует два противоположных интердисциплинарных подхода (концепции): один — на Западе, другой развивающийся на базе марксистской диалектики. Для первой концепции характеристичным является возникновение, изменимость и обновление биологических, психологических, психопатологических, субкультурных и других теорий о причинах преступности. Они находят свое выражение в интердисциплинарном подходе, в то время как по второму пониманию подобного теоретического плюрализма почти не имеется.

При обследовании преступности многие криминологи на Западе сводят интердисциплинарный подход к функциям отдельных криминологий (криминальной биологии, криминальной психологии, криминальной социологии). Авторы, исходящие из марксистской диалектики, при исследовании преступности интердисциплинарный подход видят в установлении функций философии, экономической науки, социологии, психологии, уголовного и других отраслей права и дисциплин. Принимая во внимание обе концепции, автор дает развернутую характеристику отдельных вопросов данной проблемы, как например, зависимость научных аспектов от криминологической структуры преступности, функции моделей, интеграция понятий и теорий в криминологической методологии и др.

SUMMARY

Interdisciplinary Investigation of Delinquency

Taking that interdisciplinary character of criminology is one of its basic problems, the author exposes its origin, development, and function in the methodology of the practices and research in criminology. The following points are raised in particular.

The authors dealing with this problem have not critically explained its development and methodological function; in the socialist countries there is

an important literature on criminology, but it is not used by authors in the west. As a consequence, their views on this and other criminological problems are often onesided. There are at present two different interdisciplinary concepts in criminology: one in the west and the other developed on the basis of Marxist dialectic. The characteristics of the first are the origin, change and renovation of psycho-pathological, sub-cultural and other theories of the cause of crime. They are particularly marked in the interdisciplinary approach, while in the other concept there is not such a theoretical plurality mainly.

The interdisciplinary procedure is reduced by many criminologists in the west to the function of special criminologies (criminal biology, criminal psychology, criminal sociology) in the investigation of delinquency. Authors departing from the Marxist dialectic resolve the interdisciplinary approach by establishing the functions of philosophy, economic science, sociology, psychology, criminal and other branches of the law and disciplines in investigating crime. Deliberating both concepts, the author critically analyses individual points of this problem, such as dependence of scientific aspects of criminological structure of delinquency, function of the model, integration of concepts and theories in the criminological methodology, etc.

RÉSUMÉ

De l'examen international des transgressions

En prenant le caractère interdisciplinaire de la criminologie comme l'une de ses questions fondamentales, l'auteur a exposé son origine, son développement et sa fonction dans la méthodologie criminologique pratique et de recherche. Parmi les autres problèmes qu'il a examinés dans ce travail il a exposé les questions suivantes:

Les auteurs qui ont traité ce problème n'ont pas présenté d'une manière critique son développement et sa fonction méthodologique; ensuite, aujourd'hui il y a une vaste bibliographie criminologique dans les pays socialistes, mais les auteurs des pays occidentaux ne s'en servent pas. C'est pourquoi leurs vues sur ce problème et sur les autres problèmes criminologiques sont souvent unilatérales. Actuellement il y a deux conceptions interdisciplinaires différentes dans la criminologie: l'une à l'occident et l'autre qui se développe sur la base de la dialectique marxiste. Pour la première est caractéristique la naissance, le changement et l'innovation des théories biologiques, psychologiques, psychopathologiques et subculturelles et des autres théories sur la cause de la criminalité. Elles prennent toute leur portée dans la conception interdisciplinaire, tandis que dans l'autre conception généralement il n'y a pas une telle pluralité théorique.

Plusieurs criminologues des pays occidentaux réduisent la procédure interdisciplinaire aux fonctions des criminologies distinctes (de la biologie criminelle, de la psychologie criminelle, de la sociologie criminelle) dans l'étude des transgressions. Les auteurs qui prennent pour base la dialectique marxiste établissent la conception interdisciplinaire en déterminant les fonctions de la philosophie, de la science économique, de la sociologie, de la psychologie, du droit criminel et des autres branches et disciplines du droit dans la recherche de la criminalité. En prenant en considération les deux conceptions, l'auteur a exposé d'une manière critique certaines questions de ce problème, telles que: la dépendance des aspects scientifiques de la structure criminologique des transgressions, la fonction des modèles, l'intégration des notions et des théories dans la méthodologie criminologique etc.

НОВИ ГРЧКИ ЗАКОНИК О ГРАЂАНСКОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Опште напомене. — На дан 16. септембра 1968. ступио је на снагу нови грчки Законик о грађанском судском поступку. Приказујемо га према немачком преводу објављеном у књизи *Das griechische Zivilprozess-Gesetz-buch mit Einführungsgesetz, in deutscher Sprache herausgegeben von Dr. Gottfried Baumgärtel und Dr. G. Rammos, Carl Heymanns Verlag KG, 1969, S. 359.* Према обавештењу у кратком предговору, рад на припреми Законика почео је још 1934. У време рата и неколико послератних година тај рад је био прекинут, и настављен је 1950. Новим законодавним делом замењује се релативно старо процесно уређење: у чл. 1. Уводног закона речено је да доношењем Законика престају да важе Закон о грађанском поступку од 1834. и неке одредбе критског Законика о поступку, од 1880.

Законик представља обимну творевину. Без Уводног закона (64 члана), он садржи 1109 чланова, којима је обухваћен парнични, извршни и ванпарнични поступак. И овде се, дакле, потврдио концепт о јединственом законик у за све три гране грађанског правосуђа — један концепт који је последњих деценија дошао до изражаја у низу земаља (Италија, Совјетски Савез, Бугарска, Пољска). Из практичних разлога, ово схватање заслужује предност пред схватањем о посебним законима, које се у нашој земљи спроводи (вероватно под неоправданим утицајем предратног права). Законик је подељен на осам књига. Прва, која има 23 главе, посвећена је појмовима и установама (надлежност, странке, учешће трећих лица, заступање, записници, поднесци, достављање, рокови, трошкови итд.). У другој књизи обрађен је ток парнице пред првостепеним судом (17 глава). Ова књига садржи и правила о доказивању. Правни лекови су предмет одредаба треће књиге (6 глава). У четвртој реч је о посебним поступцима (9 глава). Садржину пете чине мере обезбеђења (7 глава). Одредбе о ванпарничном поступку, распоређене у две главе, образују шесту књигу. Седмом књигом обухваћен је избрани суд, а осмом принудно извршење (8 глава).

За стил законодавног рада, уобичајен у нашој земљи, необично може бити то, да уводну главу не чине одредбе о функционалним начелима поступка. Ова су садржана тек у глави XIII прве књиге. Уводне одредбе (чл. 1—6) посвећене су прецизирању материје грађанског правосуђа, строгој одвојености тог правосуђа од управе и принципијелној подређености свих домаћих и страних субјеката грчким судовима. Уводни део Законика садржи и основна правила о међународној правној помоћи.

Начело. — Диспозиционо начело, које изрично обухвата и расправну максиму, корегирано је, као и у нашем праву, одредбом о овлашћењу суда

да употреби и оно доказно средство које ниједна од странака није понудила (чл. 108). У чл. 109. је прописано да се процесне радње предузимају само на иницијативу странака, осим кад закон што друго одређује. Ову одредбу разумемо пре свега као изражавање принципа тзв. страначког кретања поступка, који се огледа у томе што суд заказује рочиште на тражење странке и што се ова преко помоћног судског службеника (чл. 123. и 124) стара за достављање. Прихватајући у том погледу једно уређење карактеристично за системе засноване на ставовима процесног либерализма, Законик се овде показује као застарео. (Врло је вероватно да је овај принцип преузет у нови Законик из старог, јер је тешко претпоставити да је нов). У основна начела поступка унесен је и принцип равноправности странака. Иста глава садржи и одредбу по којој надлежност суда представља једно право странке. Делегација је, осим у случајевима предвиђеним у закону, забрањена. На ненадлежни суд може се пренети овлашћење на предузимање само појединих радњи, и то у случајевима које закон одређује (чл. 110). Усменост није спроведена доследно: јавна усмена расправа почива на писменом претходном поступку (чл. 112). У истом члану се каже да захтев ни у главној ни у споредној ствари, по правилу, не може бити усмено изнесен пред суд без претходног поступка. У противном се он, по приговору или по службеној дужности, одбацује. Под претходним поступком треба разумети припремање усменог расправљања наднесцима. Оно је обавезно пред свима судовима осим пред мировним. Али и пред овим последњим судија може обвезати странке да једна другу и суд писмено упознају са тврдњама које мисле да изнесу на расправи (чл. 116). Од начела помињу се још изрично непосредност (чл. 313), јавност (чл. 115) и дужност поштеност парничења. Ово последње прописано је само једном одредбом (чл. 117), али у редакцији која његову суштину изражава потпуније него одговарајуће одредбе нашег ЗПП-а.

Степеновање судова; надлежност. — Поступак је двостепен. Првостепена стварна надлежност подељена је између 1) мировних, 2) инокосних и 3) зборних судова првог степена. Вредносна граница, меродавна за надлежност првих и других, одређена је на 40.000 драхми. Поред тога, Законик прописује и за мировне и за инокосне судове дугу листу спорова који у њихову надлежност спадају без обзира на вредност. Зборни судови првог степена надлежни су 1) за све спорове за које нису надлежни ни мировни ни инокосни судови, и 2) за поступак по жалби против пресуда мировних судова. У надлежност апелационих судова спада поступак по жалби против пресуда зборних и инокосних судова првог степена. Ареопак (Врховни суд) надлежан је за касацију против одлуке сваког грађанског суда.

Изузеће. — Као посебан разлог изузећа судије, у Законик у је наведен случај блиског сродства са лицем које за свој рад, или по неком другом основу, прима новчане износе од физичког или правног лица, непосредно заинтересованог у исходу парнице (чл. 53).

Странке. — Способност бити парнична странка има и заједница лица која, иако не образују удружење, остварују неки заједнички циљ, као и друштво које нема својство правне личности (чл. 63). Ова одредба представља још једну потврду за став да је поменута способност један процесноправни појам и да се, као таква, јасно разликује од појма правне спо-

собности. У погледу правних лица није прихваћена модерна органска теорија, него је речено да те субјекте заступају њихови законски заступници (чл. 65). Занимљиво је, са становишта систематике градива, да су у главу о странкама ушла нека правила у којима нагласак не лежи на појму странке. Ту спада, прво, одредба о постојању интереса као претпоставци за тражење заштите: „Правну заштиту може да предложи само онај који стоји у неком односу према предмету парнице и има непосредни правни интерес за вођење спора” (чл. 69). Изрично је прописана могућност тужбе за утврђење (чл. 71) и, што је значајно, преображајне тужбе (чл. 72). Најзад, у истој глави је предвиђена и тзв. *action oblique*: „Поверилац може тражити заштиту за права свог дужника, са изузетком оних права која су строго личне природе, ако правну заштиту не тражи дужник” (чл. 73).

Супарничарство. — Поводом одредаба о супарничарству, треба учинити три напомене. Прво, редактори су за случај пропуштања радње од стране само неких супарничара прихватили немачку конструкцију (фикција заступања од стране делатних супарничара), а не аустријску (фикцију да сви супарничари чине једну странку) (чл. 77). Друго — што је практично важно — ако у случају нужног супарничарства неки супарничари не желе да учествују, онда их они који су тужбу поднели могу позвати у парницу. Достављањем тог позива парница према позванима почиње да тече (чл. 87). Одредба је оправдана јер спречава одбијање тужбеног захтева због недостатка стварне легитимације. Најзад, кад је реч о супарничарству, ваља додати још једну одредбу која — ако смо је тачно разумели — доводи читаоца у недоумицу: у случају да јединствени супарничари поставе супротне тврдње, суд слободно цени њихов значај за поступак и одлуку, и он може на основу те оцене у погледу сваког појединог супарничара да дође до различитих резултата (чл. 78)! Пошто се ради о јединственом супарничарству, требало би очекивати одредбу управо супротне садржине. Различити резултати према појединим супарничарима воде различитим пресудама, а то је неприхватајиво.

Учешће трећих лица. — Појмом учешћа трећих лица обухваћено је и главно мешање, што је са становишта строге теорије неоправдано. Значајно је да се појам споредне интервенције не поклапа са оним што се под тим називом разуме у нашем и у средњеевропским правима. Наиме, Законик, под утицајем француског права, издваја случај у коме странка, ако изгуби спор, стиче регресно право према трећем лицу. У таквом случају она има право да трећег позове да се прикључи парници. У немачком преводу употребљен је термин *Beitragung*, док у француском праву ова уставна носи назив *appel en garantie*. У нашем праву би одговарајући израз био „позивање у заштиту”. Али док се по ЗПП-у то позивање обавља по правилима о обавештењу о парници, а у циљу да позвани ступи у парницу као умешач, у грчком и француском праву је његов положај друкчији: достављање позива има то дејство да парница према њему почиње да тече и суд ће према њему мериторно одлучити у истој парници у којој захтев према туженом буде усвојен. Укратко, позивањем од стране туженог трећи добија положај странке. Законик иде чак један корак даље и прописује да суд може трећег да почење по службеној дужности (чл. 89—91). Иначе, странка може, кад постоји интерес трећега, да предузме обавеште-

ње о парници. Ако трећи узме учешћа као споредни умешач, онда, као и у нашем праву, пресуда има интервенцијско дејство. Ово је у Законнику изрично прописано (чл. 85). Ако, напротив, трећи не ступи у парницу, онда он не може побијати пресуду опозицијом (чл. 93). Однос између позивања у заштиту и обавештења о парници ипак није у Законнику јасно изведен. Има ли места другој од тих двеју установа кад је испуњен услов за прву (право на регрес)? Кад је реч о споредној интервенцији, треба додати и то да се, по схватању које у немачкој и аустријској науци данас влада, интервенијенту не достављају судске одлуке. Верујемо да је то зато што достављање има за дејство да странци-примаоцу почиње тећи рок за правни лек. Пошто је несумњиво да умешач може ову радњу предузети само у року који тече према странци, то се сматра да му одлуку не треба ни доставити. Упркос томе што ова аргументација има своју вредност, мислимо да је ипак правилније узети да се одлуке достављају и умешачу. Јер ако закон, под одређеним претпоставкама, признаје трећем лицу *право* на учешће, онда доследност захтева да му се, исто колико и странци, пружи могућност да се упозна са сваком новом процесном ситуацијом. Опште је прихваћено да га суд, у том циљу, позива на рочиште и да му доставља поднеске. Зашто се тај став не спроводи и кад се ради о достављању одлука? Да ли је исправно довести умешача у ситуацију да се о исходу првостепеног поступка обавештава од суда (који не мора имати седиште у месту његовог пребивалишта или седишта), или од странке (која му може бити ненаклоњена и ускратити му увид у пресуду)? Изгледа да су оваква питања поставили себи и редактори Законика, јер су у чл. 83. унели одредбу да се умешачу достављају *одлуке* и поднесци, који се достављају и странкама.

Обавезно заступање адвокатом. — Законик поставља као принцип обавезно заступање адвокатом. Изузетак је предвиђен само за поступак пред мировним судом и за поступак обезбеђења (чл. 95). Постулациона неспособност странке свакако не одговара концепту једног демократског правосуђа. (Обавезно заступање није, на пример, прописано у САД и у Шведској.) Али учешће адвоката несумњиво олакшава суду посао, поготово у једном поступку у коме поднесци имају велики значај.

Повраћај у пређашње стање. — Као разлог за повраћај у пређашње стање, у Законнику су наведени виша сила и превара од стране противника (чл. 154).

Замерка непуноважности. — Пошто је заступање од стране адвоката обавезно, разумљиво је да суд на ништавост пази, по правилу, поводом неодложне замерке странке (чл. 162), као у предатном југословенском праву. У време израде ЗПП-а овакво уређење није прихваћено зато што се сматрало да је замерка као услов ништавости неспојива са једним поступком у коме је неука странка постулационо способна. То је тачно, али право странке да у жалби изнесе једну релативно битну повреду парничног поступка, коју је могла да истакне још пред првостепеним судом, води одуговлачењу парнице.

Ослобођење од парничних трошкова. — Ослобођење од парничних трошкова може се признати и правном лицу ако би остварење циља коме оно тежи постало немогуће или би било доведено у питање.

Обесно парничење; процесне казне. — За обесно парничење или развлачење поступка суд може изрећи казну од 5.000 до 10.000 драхми, дакле знатно више него што прописује ЗПП. За увредљиве ставове у поднеску, није прописана казна. Суд може просто, на предлог или по службеној дужности, наложити да се такви ставови бришу (чл. 207).

Обазезни покушај поравнања. — Мировном судији Законик ставља у дужност да покуша поравнање на првом расправном рочишту (чл. 209). Са пристанком свих заинтересованих, закључење поравнања може бити условљено полагањем заклетве (чл. 212).

Спајање захтева; преиначење тужбе; отуђење ствари у току спора. — Као и југословенски, тако и грчки закон предвиђа, поред кумулативног, и евентуално спајање тужбених захтева (чл. 221. и 222). Преиначење тужбе изменом тужбеног предлога је недопуштено, али је допуштена промена тужбеног основа под оним условима који су у југословенском праву предвиђени за преиначење тужбе (чл. 226). Нигде се, међутим, не каже шта треба разумети под основом тужбе. За случај да тужилац у току парнице отуђи ствар на коју се односи спор, прихваћена је теорија ирелеванције, која је — колико нам је познато — старија од супротне теорије (чл. 228).

Одговор на тужбу; дужност расветљавања чињеничног стања; пропуштање. — Уз заказивање рочишта, тужени се истовремено позива да на тужбу писмено одговори. Пропуштање овог процесног терета има за последицу преклузију у погледу приговора ненадлежности и читавог низа других одбрамбених средстава која се односе на чисто процесну страну спора (чл. 238).

Дужност расветљавања чињеничног стања од стране судије изузетно је наглашена (чл. 244). Изостанак туженог са првог рочишта има за последицу да се, као у аустријском и југословенском праву, чињенице садржане у тужби узимају као истините, и суд усваја тужбу која је конклудентна (чл. 281). И обратно, он одбија тужбу у случају изостанка тужиоачевог (чл. 282).

Повлачење тужбе. — Поводом одредаба о повлачењу тужбе (чл. 307) имамо три напомене. Прво, престанак туженог потребан је, као и у југословенском праву, од тренутка кад се тужени упустио у усмено расправљање о предмету спора. Није јасно зашто се као одлучујући узима тај момент, а не достављање тужбе туженом. Јер парница постаје заједничка ствар од тренутка кад је почела тећи. Друга напомена тиче се одредбе по којој тужени може спречити повлачење само ако учини вероватним да има правни интерес да се парница настави и оконча пресудом. Противљење, дакле, само по себи није довољно. Одредба заслужује дискусију. Она може изгледати оправдана ако се има у виду да после повлачења ретко долази до поновне тужбе, те је и туженикова бојазан да ће опет бити тужен, неоправдана. Предпостављамо да по мишљењу редактора тај мали степен вероватноће није довољан разлог да се туженом допусти да дејство изјаве о повлачењу осујети својим инсистирањем да се парница настави. Међутим, постоји и други аргумент, који говори за право туженог на необразложено противљење и који нам се чини убедљивијим: ако тужилац повлачи тужбу, онда он то, редовно, чини зато што види да није у праву, те жели да избегне трошкове даље парнице. Но, ако је тако, зашто он онда

не отклони сваку сумњу туженог тиме што ће се одрећи тужбеног захтева? Његово одбијање да то учини представља довољан основ за претпоставку да он не искључује могућност поновне тужбе. Али у том случају не може се оспорити оправданост тужениковог необразложеног противљења. Треће, у Законик је унесена одредба немачког права по којој, у случају поновне тужбе, тужени има право да одбије да се упусти у спор све док му тужилац не накнади трошкове на које је био обвезан поводом повлачења тужбе (чл. 308). Ову одредбу сматрамо оправданом. Најзад, упоређење са нашим правом показује још једну разлику: могућност повлачења није ограничена на првостепени поступак. И овде је Законик усвојио решење немачког законодавца, док су се редактори ЗПП-а неоправдано повели за предатним југословенским уређењем. У овом последњем је поменуто ограничење могло имати смисла. Наиме, повлачење после доношења првостепене пресуде целисходно је нарочито у случају у коме је тужени изнео жалбом нове чињенице или предложио нове доказе, који ће, по оцени тужиоца, довести до тога да виши суд преиначи у корист туженог пресуду којом је тужбени захтев усвојен. Таква ситуација, међутим, по предатном праву није могла да настане просто зато што никаква нова чињеница или доказна грађа није могла бити изнета у жалби. Супротно томе, странке у данашњем југословенском праву уживају *beneficium novorum*, те је могућно да настане описана ситуација у којој се повлачење показује као умесно.

Признање тужбеног захтева и одрицање. — За признање тужбеног захтева Законик је усвојио чисто материјалноправно схватање: „Тужени може, кад су испуњене претпоставке материјалног права, признати тужбу тако што ће потпуно или делимично признати *право* које је њом истакнуто” (чл. 311). Слично томе, „тужилац може да се без пристанка туженог одрекне *права* изнетог тужбом, ако су испуњене претпоставке материјалног права”. Не говори се, дакле, о признању или о одрицању од *тужбеног захтева*. Одрицање ће ипак бити недопуштено ако се тужени противи и, као у случају повлачења тужбе, учини вероватним да има правни интерес за окончање парнице пресудом (чл. 309). Сличност са југословенским правом, за разлику од немачког и аустријског, састоји се у томе што се парница гаси самим одрицањем, док признање представља подлогу за пресуду на основу признања. Мислимо да овакво уређење трпи исту замерку као и у нашем праву: ако у случају одрицања не треба доносити пресуду зато што више не постоји спор у материјалноправном смислу, онда том аргументу има подједнако места и у случају признања. Не стоји противаргумент да ова друга радња, супротно одрицању, има за резултат обавезу туженог на испуњење једне чинидбе, те је доношење пресуде наложено нужношћу да тужилац буде снабдевен извршним насловом. Јер, уместо пресуде, тај значај може, као и за судско поравнање, имати записник који садржи изјаву о признању дату на рочишту. Ако је та изјава учињена поднеском, онда својство извршног наслова може имати решење којим суд констатује да је парница признањем престала да тече. Законик не садржи изричан одговор на питање да ли одрицање од тужбеног захтева и судско поравнање имају дејство правноснажне пресуде (чл. 306).

Доношење пресуде. — Одредбе о правилима по којима се постиже већина приликом доношења пресуде, разликују се знатно од југословенског права. Ако се приликом гласања образује више од два мишљења са различитим бројем гласова (на пр. 2, 2, 1), судије које чине најмању групу морају да се прикључе једном од бројнијих мишљења. Могућно је да су у случају неједнаке поделе остале у мањини две или више група од којих се свака састоји из истог броја гласова, тако да се не зна која би од њих, по горњем правилу, требало да се прикључи групи са већим бројем (на пр. 2, 1, 1, 1). У тој ситуацији приступа се гласању о томе која ће од тих мањина бити искључена, и судије које су исходом тог гласања погођене морају се прикључити једном од других мишљења док се не постигне већина. (Примена ових одредаба долази у обзир у случају у коме се веће састоји од више него три члана.) У хипотези у којој се за свако мишљење изјаснио подједнак број судија, у састав већа улази још један члан, и правна ствар се претреса на новој главној расправи, после чега се доноси нова мериторна одлука. (Једнака подела гласова могућна је како у колегијуму тројице тако и у оним који има већи број.) Изложена правила су у Законик (а можда и у закон који му је претходио) преузета из француског права. За решење у случају неједнаке поделе француски процесуалист Морел каже да може да доведе до необичних резултата (*Morel, Traité élémentaire de procédure civile, 1932, p. 584*). По нашем мишљењу, оно је ипак боље него солуција коју су редактори ЗПП-а, под утицајем аустријског (предратног југословенског) и немачког законика, усвојила за случај у којем се не може постићи већина по питању величине новчаног износа. Јер, по приказаним одредбама, одлука до које се долази у случају неједнаке поделе гласова, резултат је накнадног опредељивања судија, другим речима, одлука се доноси на начин којим они постижу већину. Супротно томе, у случају неслагања о новчаном износу, ЗПП предвиђа једно аутоматско решење, које без поновног гласања доводи до тога да се као пресуда у већу тројице узима мишљење једног судије, оног који се, по величини износа, налази у средини. Није јасно зашто у југословенском праву није и за случај неслагања о величини износа прихваћено правило прописано у циљу образовања већине за случај неслагања о неком другом питању. Укратко, свако неслагање, без обзира на предмет већања и на груписање мишљења, треба да се реши раздвајањем питања и понављањем гласања, онако како је то предвиђено италијанским Закоником о поступку. Та је солуција најједноставнија и доводи до тога да је одлука увек резултат гласања, дакле мишљења већине. Што се тиче решења које Законик усваја за случај једнаке поделе гласова, оно је тешко прихватљиво за правника који свако процесно уређење цени и са становишта целисходности. Да ли поштовање мишљења сваког појединог судије треба да иде дотле да му се не сме наметнути поновно гласање и да треба поновити расправу? И где лежи јемство да се приликом поновног гласања опет неће доћи у „пат позицију“? (Ово друго питање поставља се нарочито ако се има у виду да се већу прикључује само један нов судија, тако да се оно састоји од парног броја чланова, што у извесној мери повећава вероватноћу да гласови опет буду подељени на једнаки број. Управо због те вероватноће, у француском праву је прописано повећање већа са два члана.) Најзад, да напоменемо и

то да се мишљење чланова колегијума који чине мањину уноси, по њиховом тражењу, не само у записник о већању и гласању, него и у образложење пресуде (чл. 315). Ову одредбу, као демократску, треба поздравити. Прво, судијама који су остали у мањини пружа се могућност да и њихово мишљење буде у пресуди изражено, а не да странкама и другим грађанима остане потпуно непознато да је било судија који се са пресудом не слажу. Иако заступници појединих мишљења не смеју бити именовани, изношење два становишта у образложењу пресуде допушта могућност да се став мањине припише судијама који су одиста остали у мањини и за које гледиште већине може бити апсурдно. Такво уређење боље одговара судијама који су осетљиви на свој стручни углед. Друго, треба поћи од тога да ће се чланови већа који износе своје мањинско становиште потрудити да га заснују на што убедљивијим разлозима. То настојање представља посебан подстицај за заступнике већинског схватања да и они дају образложење које ће бити уверљивије него што је то иначе случај. На тај начин се сви чланови већа мобилишу за савесно претресање правне ствари и за исцрпно мотивисање сопственог става у писменом саставу пресуде. Истовремено, поменуто правило пружа једну гаранцију више за објективност суђења. Поред тога, изношење мањинског мишљења доприноси повећању у правосудје: пресуда у којој су изложени супротни ставови представља за грађанина озбиљан доказ да у његовој ствари суд није олако дошао до мериторне одлуке. Уз то се странци пружа могућност да уочи слабу страну пресуде и да је лакше нападне. Примећујемо на крају да право мањине чланова већа на изношење сопственог становишта у образложењу пресуде, по нашем мишљењу, не би имало озбиљан значај у поступку пред већем у коме учествују неквалификовани судије-поротници.

Одлучивање о компензационом приговору. — Глава о пресуди садржи и друге занимљиве одредбе. Пре свега, пажњу привлачи начин уређења поступка за случај компензационог приговора. По чл. 323, ако је тужени истакао у пребој ликвидно противпотраживање, а потраживање тужбе је сазрело за одлучивање, суд може, ако је постојање противпотраживања учињено вероватним, да упути питање основаности приговора на посебну расправу и да пресуди о тужби, али с тим да се туженикова права из приговора морају поштовати. Пресуда изречена уз ову резерву има, у погледу правних лекова и извршења, природу коначне одлуке. Међутим, у погледу приговора који је предмет претресања на посебној расправи, спор остаје пендентан. Ако се утврди да је приговор основан, суд га у потпуности или делимично усваја, и у одговарајућем обиму опозива пресуду донесену о тужбеном потраживању. Може се констатовати једна извесна сличност са одребама које су за исту процесну ситуацију прописане аустријским законом (§ 391). Георијски, конструкција је необична. Наиме, није лако разумети да спор остаје пендентан и после правноснажности пресуде, па чак и после њеног извршења. Није особито срећно ни опозивање пресуде, јер оно може повући за собом принудно извршење у циљу повраћаја исплаћеног износа. Па ипак, решење грчког законодавца, тиме што омогућује одлуку о доспелом тужбеном потраживању, показује се као целисходније од става наше данашње праксе, која, у недостатку изричне

одредбе за ову процесну ситуацију, узима да се о тужбеном потраживању, у случају приговора компензације, не може посебно одлучивати.

Непостојећа пресуда. — Законик је ваља једино законодавно дело у коме се даје непосредан одговор на тешко питање кад смо у присуству непостојеће пресуде (*Nichturteil, jugement inexistant*). Случајеви такве пресуде набројани су таксативно у чл. 329, и тиме је она позитивноправно разграничена од појма пресуде без дејства (*Urteil ohne Wirkung, jugement sans effets*). Закоником се прописује могућност да се пресудом по тужби констатује да је једна пресуда непостојећа.

Тумачење пресуде. — Даље, слично Гражданском процесуалном кодексу РСФСР, Законик предвиђа доношење пресуде којом се тумачи нејасна пресуда (чл. 332—336), и то на предлог странке. Мислимо да је ово решење боље од онога које пружа ЗПП, по коме се потреба разјашњења писменог састава пресуде подмирује кроз поступак по жалби, дакле ангажовањем вишег суда.

Признање стране пресуде. — Као и у неким другим процесним законцима, и у овоме је материја признања стране пресуде обухваћена одредбама парничног, а не извршног поступка, што је исправније, јер су признање и извршење две различите ствари. Напомињемо да је та материја садржана у глави о правноснажности, у само једном члану, у коме су се редактори ограничили на кратко набрајање услова под којима страна пресуда ужива признање (чл. 339).

Правноснажност. — Глава о правноснажности садржи и низ других правила, од којих нека одступају од традиционалних ставова и као таква привлаче пажњу. Тако, на пример, у чл. 338. каже се да се правноснажност простире и на одлуку о противпотраживању које је истакнуто приговором пребијања, и то до износа до којег је оно истакнуто, „осим ако је одлучено о целом износу противпотраживања“ (!). Ако је тај приговор само једно одбрамбено средство — на што указују и поменута правила о одвојеном одлучивању — како се онда може изнети у парници ради пребијања, дакле ради одбијања тужбеног напада, износ противпотраживања који је већи од износа потраживања тужбе? У погледу проблема идентитета, изгледа да је прихваћена старија, материјалноправна теорија. На такав закључак упућује текст који говори о *праву* о коме је одлучено, о истом предмету и о истом чињеничном и *правном* основу (чл. 340). Одредбе о субјективним границама правноснажности су исцрпне (чл. 341—345) и подсећају на одговарајуће одредбе немачког законика. Што се тиче објективних граница, треба указати, прво, на одредбу по којој правноснажност обухвата и изнесене приговоре, као и оне које тужени није истакао иако је то могао да учини. Међутим, то се не односи на оне приговоре који нису употребљени, а почивају на неком самосталном праву које може бити истакнуто тужбом (чл. 346). Друго, што је значајније, правноснажност пресуде обухвата и одлуку о претходном питању од којег зависи одлука о главној ствари, ако је суд био стварно надлежан за то питање (чл. 347). Овом одредбом се у Законик унапшта једно формалистичко схватање диспозиције, које срећемо и у ЗПП-у, и по коме одлука о претходном питању није захваћена правном снагом ако тужилац није ставио инцидентни (прејудициелни) захтев, а тужени противтужбу. Овакав став ЗПП-а и неких

других законика заслужује критику зато што узима да одлука о претходном питању не може постати правноснажна ако странка то није желела, а одсуство њене воље изводи се из тога што она није ставила одговарајући захтев. Образложење је неуверљиво, јер се из таквог понашања странке не сме извести закључак да јој није стало до коначног рашчишћења спорног условавајућег односа. Из немачког права преузета је и одредба о тужби за измену пресуде која осуђује на будуће чинидбе (тзв. *Abänderungsklage* — чл. 350).

Сазнање страног права. — У погледу сазнања страног права, прихваћено је модерно становиште, заступљено и у ЗПП: суд страно право примењује као и домаће и може употребити сва средства да се с њим упозна. Допуштено је и доказивање, али се ово не ограничава на доказна средства која су странке поднеле (чл. 353).

Доказивање. — Као доказна средства набројани су и признање, као и заклетва странке (чл. 355). У Законнику је прокламован принцип слободне оцене доказа (чл. 356), али уз значајна одступања. Пре свега, признање чињенице представља „пун доказ против странке која признаје“. Закон ништа не говори о могућности опозивања признања, него само прописује да ће оно бити слободно оцењено ако је пропраћено тврдњом о чињеници која је за исту странку повољна, а нема самосталан значај (чл. 369). Даље, уговори чији предмет прелази вредност од 100.000 драхми не могу се доказивати сведоцима. Али, и кад је вредност правног посла испод овог износа, доказна снага исправе не може се обарати сведоцима. Доказ о споредном углавку уз правни посао о коме је састављена исправа, не може бити изведен сведоцима, ако углавк не противречи исправи. При томе није од значаја да ли је једна таква споредна клаузула закључена пре правног посла, истовремено, или накнадно. Ограничењима ипак нема места у низу случајева, од којих је најзначајнији онај у коме природа посла налаже употребу сведока, нарочито кад се ради о пословима трговачког права. Међутим, ако је у питању исправа која по закону мора бити састављена (било *ad solemnitatem*, било *ad probandum*), доказу сведоком има места само у случају у коме је исправа случајно изгубљена. Искључењем сведока искључује се и могућност доказивања индицијом (чл. 410—412). Сведок увек полаже заклетву, која је промисорна и која може бити и нерелигиозна (чл. 425). Супротно томе, приликом извођења доказа саслушањем странака суд на основу исказа цени да ли је заклетва потребна (чл. 434). Даље одступање од теорије слободне оцене треба видети и у доказу јавном исправом. Ова образује пун доказ у погледу догађаја који потиче од самог издаваоца или се пред њим одиграо и који је у исправи потврђен (чл. 455).

Врсте правних лекова. — Законик познаје следеће правне лекове: опозицију, жалбу, предлог за понављање поступка, касацију и противљење трећег лица.

Опозиција. — Овај правни лек предвиђен је против контумационе пресуде и уређен је по угледу на француско и немачко право (*opposition, Einspruch*). Поводом опозиције заказује се усмена расправа на којој се прво претреса о њеној допуштености. Она не мора бити образложена и своди се на изјаву странке да не пристаје на пресуду и предлаже заказивање расправе. Одредбе о опозицији (чл. 518—528) сматрамо за целисходне и ми-

слимо да би ову установу требало приликом ревизије парничног поступка узети у обзир, ако контумациона пресуда остане и даље у нашем систему. Она је данас у нашем праву и сувише строга, и као таква не одговара правном осећању наших судија, који настоје да ту строгост ублаже на разне начине.

Допуштеност жалбе. — Против одлуке у поступку у стварима мале вредности, које се расправљају пред мировним судом, жалба није допуштена (чл. 530). Међутим, против такве одлуке допуштена је касација, али само због повреде материјалног права и због неких најкрупнијих процесних поврда (неправилан састав и стварна ненадлежност суда, недопуштеност редовног правног пута, неосновано искључење јавности — чл. 578). Уређење по коме је против пресуде недопуштена жалба, а допуштен правни лек врховном суду, може и изгледати необично, али оно у ствари такво није ако се има у виду да врховни суд треба да има последњу реч кад год се ради о повреди материјалноправне или процесноправне норме.

Законик заузима изричан став по једном питању по коме је до сада средњеевропска наука имала друкчије становиште. Наиме, у недостатку законске одредбе, писци узимају да странка, и после подношења жалбе којом је пресуду делимично напала, може још увек, све до истека жалбеног рока, изјавити жалбу и у погледу преосталог дела. Другим речима, ограничење жалбе на један део пресуде није схваћено тако да у себи садржи прећутну изјаву о одрицању од жалбе у погледу преосталог дела. Законик је, остављајући људима од науке да изведу ову или неку другу теоријску конструкцију, прописао управо супротнo решење: улагање друге жалбе од стране исте странке против исте пресуде, у односу на исти или други део пресуде, није допуштено (чл. 532). За жалиоца је овакво уређење незгодно у ситуацији у којој он треба да прибави неки податак од кога зависи да ли ће пресуду у једном делу напасти, док је у погледу другог дела одмах одлучио да изјави жалбу. У таквом случају он не може уложити две жалбе. Пресуда којом се одлучује о спојеним захтевима, не представља дакле збир мериторних одлука, од којих се свака може посебно напасти.

Једна од многих разлика према ЗПП-у састоји се у томе што је жалба допуштена само против одлуке којом се правна ствар због ненадлежности упућује надлежном суду и против коначне одлуке којом се завршава парница покренута тужбом или противтужбом. (Против контумационе пресуде која је изречена на првој усменој расправи, жалба је допуштена уколико више нема места опозицији.) Према томе, одлуке донесене по питањима која настају у току поступка не могу се посебно побијати. Закоником је изрично предвиђено да се жалба против коначне одлуке односи и на инцидентне одлуке и кад није изрично против њих управљена (чл. 531). Поводом ове одредбе примећујемо да из ње проистиче да би се том жалбом могла напасти свака одлука донесена по неком процесном питању у току поступка, као на пример она којом је усвојен предлог за изузеће судије или за повраћај у пређашње стање, што изгледа необично.

Традиционално се узима да је одлука на штету жалиоца једна претпоставка за допуштеност жалбе. У југословенском праву то није законом изрично речено, али је опште усвојен став науке и праксе. На том ста-

новишту стоје и страна права (франц. *grief*, итал. *gravame*, нем. *Beschwerde*). Грчки законик, међутим, изрично прописује да жалбу може изјавити и странка која је победила, ако она за то има правни интерес (чл. 543). У чему се тај интерес може да састоји, Законик не каже.

Недсливост правне снаге. — Даља разлика према ЗПП-у састоји се у томе што је у Законику, по узору на француско и немачко право, заступљен систем тзв. недељиве правноснажности: противник жалноца може и после истека жалбеног рока да изјави да се са својом жалбом прикључује, и то у погледу сваког дела нападнуте одлуке (*appel incident, Anschlusssberufung*). По Законику, он то може да учини чак и кад је првостепену пресуду признао или се одрекао жалбе (чл. 541). Систем јединствене правноснажности је бољи утолико што омогућује странци да у једном поступку, у коме њена воља има значајну улогу, подеси своје процесно понашање према држању противника. Није ретко да странка изјави правни лек у погрешном очекивању да ће то учинити и противник. Истина, она у таквом случају може одустати, али издаци око жалбе падају коначно на њен терет. Осим тога, логичније је да пресуда постане формално правноснажна према обема странкама у истом тренутку, него да тај тренутак буде различит.

Ограничење жалбених разлога. — По питању жалбених разлога, Законик је усвојио једно средње решење између тзв. пуне и ограничене жалбе. У том циљу спроведена је разлика између чињеница и доказа. Начелно, у жалбеном поступку недопуштено је изношење нових чињеничних тврдњи, дакле оних које нису изнете у првом степену. Од овог правила постоје изузеци, међу којима је практично најзначајнији онај по коме противник жалноца може изнети нове чињенице у циљу одбране од жалбе, под условом да се тиме не мења основ тужбе (чл. 545). Што се тиче нових доказних средстава, њихова је употреба у жалби допуштена. Жалбеном суду даје Законик ипак овлашћење да нове доказе одбије као недопуштене ако их, по његовој оцени, странка у првом степену није изнела у намери одуговлачење поступка или из грубог немара (чл. 547). Нисмо уверени да је ово решење најсрећније, пошто су нови докази редовно стајали странци на располагању у првостепеном поступку. Требало би, према томе, да употреба нових средстава сазнања у жалби буде у начелу недопуштена, а од тог правила могли би се можда учинити извесни изузеци ако се узима да би потпуна забрана — као у аустријском и предратном југословенском праву — значила претерану строгост. Посебно треба приметити да је нецелисходно утврђивати субјективна стања од којих зависи допуштеност једне радње странке. По нашем мишљењу, приказано уређење није довољно ефикасно да у пракси спречи развлачење поступка, поготово ако је суд склон да у примени процесних одредаба показује благонаклон став према странци.

Промена закона у току жалбеног поступка. — Законик даје несумњив одговор и на питање какав значај има промена закона, настала после доношења пресуде. Ово питање — које је у науци и пракси предмет дискусије — решено је тако да је за жалбени суд меродавно правно стање у време када је пресуда објављена, те примени новог закона нема места ни кад он

по изричној одредби или због своје садржине има повратну снагу (чл. 551).

Reformatio in peius. — Ако се жалба покаже као основана, жалбени суд укида пресуду и одлучује сам о предмету спора. У таквом случају забрана *reformatio in peius* не важи (чл. 552 и 553). За традиционална схватања у средњеевропским правима такво уређење је необично. Јер поменута забрана своди се на један изражај диспозитивног принципа: виши суд испитује пресуду само у делу у коме је нападнута; у преостали део он не сме да дна пошто је у том делу она постала правноснажна. Жалбени суд упућује правну ствар после укидања пресуде првостепеном суду само у случају ненадлежности, што поменутом правилу којим се отклања забрана *reformatio in peius* даје особит значај. Диспозитија је отклоњена и прихватањем супарничарског конекситета: ако је парницу изгубило више лица на основу исте пресуде и из истих разлога, а жалбу је изјавило само једно од њих, одлука којом се жалба усваја дејствује и у корист супарничара који пресуду нису напали, осим кад су се одрекли жалбе (чл. 555). Овом одредбом Законик се дакле не ограничава на случај јединственог супарничарства, него прописује *beneficium cohaesionis* и за свако друго.

Понављање поступка. — Поводом разлога за понављање поступка (чл. 562), заслужује да се напомене, прво, да *dolus* обухвата само лажан исказ странке, сведока или вештака, и лажну исправу. Намеће се питање какво средство стоји странци на располагању ако је садржина пресуде проузрокована неким другим кривичним делом неког учесника поступка или трећег лица. Друго, као *noviter repertum* предвиђен је само случај новопронађене исправе коју странка није могла благовремено поднети због више силе или због тога што ју је противник код себе држао, а странка то није знала. Друга доказна средства се не помињу. Још је значајније то што се не помињу новооткривене чињенице. Ове одредбе у многоме подсећају на одредбе француског права о *requête civile*.

Касација. — Установа правног лека касације представља успело законодавно решење, којим Законик, под очигледним утицајем француског права, мири тежњу да се поступак трећим степеном не одуговлачи, са потребом постојања једног правног средства помоћу којег ће врховни суд вршити своју обједињавајућу улогу. Као и *pourvoi en cassation* у француском праву, тако и ово правно средство нема суспензивно дејство, и у томе је његово преимућство над ревизијом у југословенском, немачком и аустријском праву. Нелојалној странци се на тај начин онемогућује да употребом редовног правног лека против другостепене пресуде развлачи поступак. (Разуме се, туженом није ускраћена могућност да постигне одлагање извршења, али он за то мора имати разлоге који су по оцени суда оправдани.) Добра страна касације састоји се и у томе што је она у рукама странке, а не само у рукама једног јавног органа, као у случају захтева за заштиту законитости. (Појам јавног интереса је и сувише неодређен да би могао да пружи сигурно мерило за оцену да ли овај захтев треба употребити.) С друге стране, касација, као правно средство које првенствено служи обједињавању праксе, пружа исте могућности као и ревизија против другостепене пресуде.

Касација јавног тужиоца. — Утицај француског права огледа се и у томе што се право на изјављивању касације даје и јавном тужиоцу при врховном суду, и то „у интересу закона”, против сваке одлуке, па и против оне коју странка истим правним леком не може да нападне. Касација јавног тужиоца може бити заснована на сваком разлогу, и није везана за рок. Ова обележја чине касацију блиском захтеву за заштиту законитости. Но, постоји и једна битна разлика: одлука о касацији нема према странкама дејство, осим кад је заснована на разлогу недопуштености редовног правног пута или на недостатку стварне надлежности (чл. 575). Иначе, одлука о касацији јавног тужиоца не дира у нападнуту одлуку. Из разлога који излазе из оквира овог приказа, мишљења смо да би исто такво ограничење захтева за заштиту законитости више одговарало нашем данашњем правном систему.

Разлози касације. — Разлози на којима касација може бити заснована, чине дугу листу. Ту спада пре свега повреда материјалноправне норме, укључујући и норме о тумачењу правних послова, при чему је свеједно да ли се ради о закону, правном обичају, о домаћем, страном или међународном праву. Разлог касације може бити и повреда става искуства, ако овај служи тумачењу правне норме или подвођењу чињеница. Повреде процесних правила су таксативно набројане, и оне у многим подсећају на повреде набројане у чл. 343. ст. 2. ЗПП-а. Значајно је, међутим, да Законик на посредан начин — исто као и ЗПП — омогућује испитивање чињеничне подлоге нападнуте пресуде, и то тако што допушта да, као повреда процесног закона, буде изнесено пропуштање суда дао узме у обзир чињенице и доказе који су изнесени, а битни су за исход спора. Слично томе, касација може бити заснована на недостатку који се састоји у томе што је суд узео значајне чињенице без доказивања за доказане, или о њима није извео доказ (чл. 577).

Одлучивање о касацији. — О касацији одлучује врховни суд (ареопар) на основу расправе, и то у већу или у пленуму (чл. 581). Као и француски Касациони суд, тако и ареопар, не одлучује о предмету спора, него враћа правну ствар нижем суду.

Противљење трећега. — Утицај француског права, огледа се, најзад, и у прихватању правног лека противљења трећег лица (*tierce opposition*). Као што је познато, ова установа служи трећем лицу чије је право повређено или угрожено дејством пресуде донесене у парници између других лица. С једне стране, немачка и аустријска наука сматрају да је трећи довољно заштићен принципом по коме пресуда важи само међу странкама парнице. На другој страни, француски писци истичу, не без разлога, да ова релативност не пружа трећем довољну заштиту. Постоје случајеви у којима он, без правног средства противљења, не би могао да спречи неповољно дејство једне одлуке. Као пример, наводи се могућност да поверилац буде изигран у парници коју је његов дужник покренуо против свог дужника и у којој су странке постигле долозни споразум на његову штету. У прилог оправданости овог правног лека прибегава се аргументима опште теорије: одлука која је садржана у правосудном акту може се истаћи према сваком. (Види *Vincent, Procédure civile, 1969, p. 641*.) Кад је реч о Законнику, треба додати да је идеја заштите трећег лица проширена тако што

право на противљење тужбом има и онај који је неком процесном или ван-процесном радњом оштећен, или онај чији је интерес таквом радњом угрожен (чл. 601). Оно што је овде још необично, и што се показује као неразумљиво, то је да подносилац има у парници положај туженог (!). (Не искључујемо могућност омашке у немачком преводу који гласи: *Der Widersprechende hat im Prozess die Stellung des Beklagten* — чл. 603).

Брачни спорови. — У глави о поступку у брачним споровима пажњу привлачи неколико одредаба. Прво, ако један од супружника умре у току спора, а пре тренутка у коме се одлука више не може напасти касацијом, спор се сматра ликвидираним. Међутим, спор о постојању или о ништавости брака (дакле, не и спор о разводу) прекида се ако су наследници овлашћени да поднесу тужбу (чл. 623). О питању постојања и ништавости брака не може се одлучивати инцидентно, него само по тужби која је на то управљена (чл. 628 и 629). Дете не може бити сведок у брачном спору родитеља (чл. 620) — једна одредба која, нарочито ако се ради о малолетнику, има своје дубоко оправдање кад се помисли какве тешке последице може на његову менталну равнотежу да има морални притисак коме је он изложен између два родитеља. У италијанском праву малолетна лица испод 14 година могу да буду испитана као сведоци кад је њихово саслушање потребно због нарочитих околности (*art. 248. Codice di procedura civile*). По Гражданском процесуалном кодексу Руске СФСР, приликом саслушања малолетног сведока суд консултује педагога (чл. 173).

Спорови о очинству. — Ни питање очинства не може бити решавано као претходно (чл. 641 и 642). У погледу статусних тужби које су набројане као могуће у односима између родитеља и деце, Законик у многоме подсећа на немачко породично право. Таква тужба може бити спојена са оном којом се покреће брачни спор и кад то одредбе о месној надлежности не би допуштале. Да поменемо и то да правноснажност не дејствује према трећем који у спору није учествовао, а присваја за себе однос родитељ-дете или очинску власт (чл. 639). Овом одредбом — која је такође преузета из немачког Законика о поступку — одступа се од принципа да преображајна пресуда дејствује *erga omnes*. Претегао је принцип да се о праву једног субјекта не може одлучивати ако му није дата прилика да у спору то право брани. Супротно нашим законима, Законик садржи одредбе о стварној легитимацији (чл. 640). (Из разлога које нисмо могли из законског текста да докучимо, редактори нису унели одредбу о легитимацији за тужбу ради утврђења ванбрачног очинства.) У спору у коме се оспорава брачно дете, Законик даје на питање легитимације одговор који се разликује од немачког (али и од југословенског) права: тужбу може поднети само отац, а тужени морају бити дете и мати. (Ако је ова умрла, тужба мора обухватити њене наследнике.) Такво уређење одговара једном патријархалном схватању, и као такво није прихватљиво за друштво засновано на принципима социјалистичког хуманизма. Тиме нисмо рекли да се никаква примедба не може упутити решењу питања легитимације које је ВС Југославије дао својим тумачењем одредаба чл. 28—31. ОЗОРД-а. Прво, мислимо да — најблаже речено — дискусију заслужује схватање по коме мајка мора бити обухваћена тужбом увек, поготово кад спор пскреће дете. Не би ли било боље да, уместо *обавезног укључења* у спор, мајка буде по

службеној дужности обавештена о парници и да јој се пружи *могућност* да по својој вољи узме учешћа као странка на једној или другој страни? Осим тога, текст у којем је изнесено становиште проширене опште седнице ВСЈ (30, 1960, св. 1.) редигован је тако да наводи на закључак да се на тужилачкој страни налази увек само једно од троје заинтересованих, односно да на туженој страни мора бити увек двоје. Ако је то одиста смисао текста начелног мишљења, онда је за такав став тешко видети разлоге.

Мандатни поступак. — Платни налог се издаје не само за новчану чинидбу, него и за испоруку хартија од вредности или других покретних ствари. Налог се издаје на подлози јавне или приватне исправе којом се доказује потраживање и дугована сума (чл. 644). За разлику од нашег права, суд може позвати предлагача: да од њега добије објашњење о потраживању; да му укаже на потребу допуне или исправке предлога; да од њега захтева оверавање приватне исправе ако је потребно да она буде оверена од стране нотара или сведока (чл. 648). Нисмо убеђени да је овакво уређење целисходно, јер предузимање ових радњи задржава развој поступка, који, по предлогу за издавање платног налога, треба да буде брз. Рок за приговор износи 15 дана (чл. 653). Брзина је у Законнику дошла до изражаја у посебном поступку за спорове из кредитних хартија (менице, чека, задужнице на доносиоца, купона јавног зајма, складишнице). Карактеристика је овог поступка да суд одлучује одмах по одржаној усменој расправи, ако није потребно даље претресање. У случају у коме изнесена тврдња не буде одмах доказана, или ако је потребно њено даље проверавање, суд упућује на посебну расправу (чл. 664—667). По угледу на издавање платног налога, уређен је поступак издавања налога за повраћај непокретне ствари дате у најам. Судећи по томе што је у немачком преводу употребљен термин *das Mietverhältniss*, (најамни однос), закуп (*die Pacht, le bail*) не долази у обзир, мада за то не видимо разлог. Овом поступку има места поводом отказа или због истека времена за које је најам био уговорен (чл. 685). Против налога, најмопримац може поднети тужбу којом се противи повраћају (чл. 690). Правна ствар се даље развија по другом, посебном поступку, прописаном за спорове који имају за предмет предају или повраћај ствари датих у најам. Тај други поступак је убрзан, упрошћен, мање формалан него општи, и одвија се пред мировним судијом (чл. 668—684).

Радни спор. — Посебну пажњу привлаче одредбе о поступку у стварима из области радног права. Овај појам је знатно шири од појма радног спора у нашем праву. Он обухвата: спор због обавезе несамосталног и сваког другог рада између радника (у немачком преводу „послопримца“) и послодавца; (са оба ова субјекта изједначени су њихови правни последници, а са радницима изједначена су и лица која су по сили закона овлашћена из основа своје радне чинидбе); спор између радника заједнички запослених код истог послодавца због испуњења обавезе несамосталног рада или рада друге врсте; спорови из колективних уговора о раду; спорови између индустријских произвођача и занатлија, или између њих и њихових муштерија, због радне чинидбе или због робе коју су произвели (?!); спорови између установа социјалног осигурања и осигураних лица или правних последника тих лица (чл. 691). Не изгледа неумесно питање да ли сви ови прилично

различити спорови имају толико заједничког да се за све њих, као целисходно, показује прописивање једног посебног поступка.

Стварно су надлежни мировни суд и инокосни суд. Овај други расправља на начин који је прописан за онај први. Алтернативно месно надлежан је суд на чијем подручју радник ради, или је радио непосредно пре престанка радног односа. Заступање није обавезно. Уместо адвоката, пуномоћник странке-радника може бити други радник који припада истом позиву, а послодавац може на заступање овластити другог намештеника. Регистроване организације послодаваца или радника, њихови савези и коморе овлашћени су да права из колективног уговора истичу у корист својих чланова, осим кад се ови томе изрично противе (чл. 709). Битно обележје поступка састоји се у томе што расправљању пред судијом претходи покушај мирног окончања спора пред одбором за мирење, у чији састав улазе првостепени судија као председник, по један заступник послодавца и радника и један судски канцеларијски чиновник као записничар (чл. 695). Тужба се, по правилу, износи пред одбор пре него што буде изнесена пред судију (чл. 700). Допуштен је и покушај поравнања пред одбором пре подношења тужбе, на иницијативу странке (чл. 701). Заседања одбора нису отворена, али судија може допустити присуство и другим лицима поред странака, заступника и пуномоћника (чл. 703). Недолазак тужноца пред одбор има за последицу да се тужба сматра повученом. У случају изостанка туженог узима се да покушај поравнања није успео (чл. 706), па се поступак даље одвија пред судијом, коме закон налаже да правну ствар претресе, по могућству, на једном рочишту и да одмах пресуди (чл. 710). Посебне одредбе о доказивању имају за циљ да поступак упросте и убрзају (чл. 711). Странке могу својим споразумом да решење спора повере одбору за поравнање (чл. 717—720). Битно обележје овог одбора треба дакле видети у томе што је он један орган који редовно посредује, а одлучује само ако странке то сагласно одреде. Супротно оваквом уређењу, судови добрих људи у француском праву (*les conseils de prud'hommes*) врше по закону обе функције. Али, по Законнику, одбор за поравнање образује се при сваком мировном и инокосном суду, док суд добрих људи не постоји по самом закону, него се оснива декретом, на тражење градског већа у месту у коме он треба да има седиште. (Према подацима из 1966. судови добрих људи покривају тек једну седмину француске националне територије.) Упркос критици која им се упућује, ти судови су успешна институција, јер успевају да од три спора један реше поравнањем. (Види *Vincent, Procédure civile, 1969, p. 128 et suiv.*). Још једна разлика према одбору за поравнање лежи у томе што у саставу суда добрих људи редовни судија учествује само кад спор треба пресудити у случају у коме су се чланови тог суда (два послодавца + два радника) поделили тако да није образована већина. Кад је већ реч о посебној надлежности за радне спорове у капиталистичким земљама, треба приметити да је у том правцу СР Немачка најдаље отишла. У тој земљи су за такве спорове искључиво надлежни посебни, радни судови, који се састоје од једног судије стручњака и двојице судија-поротника, од којих је један изабран из редова радника, а други из редова послодаваца. (По двојица судија-поротника улазе у састав већа кад се ради о спору из тарифног уговора.) Италијанско право је по

свом уређењу слично грчком законикџу: за радне спорове су искључиво надлежни инокосни и зборни државни судови, према вредности спора; парници претходи обавезни покушај мирeња пред представницима послодаваца и радника (*art. 428 C. Proc. Civ.*).

Избрани суд. — Поступак пред избраним судом је сличан југословенском. Разлике су од секундарног значаја. Изрично је речено да избрани суд одлучује о својој надлежности, осим кад је у уговору што друго одређено (чл. 948). Занимљиво је да се Законик изрично не изјашњава о питању самосталности компромисорне клаузуле. За случај да арбитри које су странке заједнички именовале умру или одбију да врше своју дужност, а није предвиђен начин на који се одређује замена, Законик прописује да уговор о избраном суду престаје да важи (чл. 496). Из ове одредбе — која гласи исто као и §1033. немачког Законика о поступку — проистиче да се парница о арбитражном уговору може у горњој хипотези да води по тужби за утврђивање да тај уговор не постоји. У ЗПП-у је, као и у аустријском праву, за исти случај прописано да свака странка може тужбом захтевати да суд „прогласи престанак важности” уговора (чл. 442). Овде је, дакле, тужба преображајна. У погледу недостатака пресуде, Законик, по угледу на нека друга права, спроводи разлику између разлога који пружају основ за укидање пресуде и разлога који пресуду по сили закона чине трајно непунважним актом. У првом случају тужба има преображајни карактер и може се поднети у року од три месеца. После тога недостатак постаје правно ирелевантан (чл. 958—961). Пресуда је ништава ако уговор не постоји, или ако је закључен у ствари у којој арбитражно суђење није допуштено или у којој је као странка учествовао непостојећи субјект. Ова тужба је декларативна, и није везана за рок. Ништавост се може истаћи и приговором (чл. 962). Питање је колико је предње разликовање доследно изведено. Док непостојање уговора чини пресуду апсолутно ништавом, дотле развргнуће првобитно постојећег уговора представља основ за поништај пресуде која је после тога донета. Чиме се објашњава разлика у карактеру тужбе у ова два случаја? И у једном и у другом, уговор у време доношења пресуде не постоји.

Привремена извршност. — Поводом извршног поступка, од значаја је указати, прво, на то да Законик предвиђа једну установу коју прописује и немачки Законик о поступку, а која је нашем праву непозната. То је привремена извршност (*vorläufige Vollstreckbarkeit*). Суштина установе лежи у томе што — за разлику од извршења ради обезбеђења у нашем праву — тражилац извршења, на основу неправноснажне пресуде, постиже намирeње, које је привремено и зависи од коначног исхода спора. Ако тужбени захтев буде одбијен, суд доноси одлуку о повраћају у стање које је постојало пре извршења. Својство привремене извршности суд додељује пресуди само на иницијативу тужноца. (Супротно томе, у немачком праву суд то чини, по правилу, по службеној дужности.) Као услов за ово извршење, Законик не прописује за повериоца терет да учини вероватном опасност да се неће моћи намирити. Уместо тога, прихваћена је широка формула да ће суд признати извршност у случају у коме за то, по његовој оцени, постоје особити разлози или у коме би одлагање извршења знатно оштетило победничку странку. У неким случајевима суд се не упушта у оцену,

него је дужан да привремено извршење дозволи, као на пример у споровима о издржавању или о плати радника (чл. 971). Супротна странка може да осујети овакво намирење ако учини вероватним да би у прстивном она претрпела ненакнадиву штету (чл. 969). На предлог те странке суд може спровођење привременог извршења учинити зависним од полагања обезбеђења (чл. 972). Слабу страну овог извршења треба видети у тешкоћама које могу да настану поводом судске одлуке о повраћају у стање пре извршења. Због тога нам се извршење ради обезбеђења чини прихватљивијим.

Противизвршење. — Законик не познаје противизвршење, што значи да дужник може да повраћај чинидбе захтева само парничним путем.

Праена средства у извршном поступку. — У извршном поступку постоје само два средства. Једно је излучна тужба, којом увек мора бити обухваћен и дужник (чл. 998). (Питамо се зашто, ако он не оспорава право трећег?) Друго средство је опозициона тужба, којом се може истаћи приговор против пуноважности извршног наслова, против извршног захтева или против извршног поступка. Активна легитимација за ову тужбу припада дужнику и сваком повериоцу који има правни интерес (чл. 995). У односу на три тужбе и жалбу по предратном југословенском праву, овакво уређење показује се као мање сложено.

Никнада штете дужнику. — Поводом успеха правног средства у извршном поступку, дужник стиче право на накнаду штете која му је учињена неоправданим покретањем извршног поступка од стране долозног повериоца (чл. 1003). Правило има своје оправдање, али не видимо зашто је ограничено на извршни поступак.

Принудне мере према дужнику. — Притвор, као принудна мера за испуњење обавезе која се састоји у незаменљивој радњи, може да траје до једне године. У истом циљу може се изрећи новчана казна до 100.000 драхми (50.000 нових динара). Ове казне се ипак не примењују у случају у коме предузимање радње зависи од особитих техничких, уметничких или научних способности, а неиспуњење обавезе није засновано на злој намери (чл. 1008 и 1009). Притвору подлежу и заступници правног лица, као и законити заступник лица под старатељством.

Социјалност извршног поступка; редослед поверилаца. — Иако уређује принудно извршење у једној капиталистичкој земљи, Законик у погледу хуманости не заостаје за данашњим југословенским правом. Његов социјални карактер огледа се не само у томе што су од извршења изузете покретне ствари неопходне за живот дужника, него и у томе што предмет извршења не може бити ни плата. Изузетак је предвиђен само за намирење потраживања по основу издржавања. У таквом случају плата може бити захваћена до једне четвртине (чл. 1046). Супротно покретним стварима и плати, Законик не садржи никакве одредбе о земаљорадничком минимуму. Његов социјални карактер изражава се и одредбом по којој јавне дажбине, доспеле у години надметања и години пре тога, долазе међу привилегисаним потраживањима, тек на четврто место, а допринос за социјално осигурање тек на пето и то уколико се дугује за раздобље од шест месеци пре рочишта за надметање. Првенство припада потраживању по основу накнаде за сахрану или болесничку негу дужника и чланова његове породице, уколико су та потраживања настала у току године дана пре над-

метања. На другом месту налазе се потраживања по основу куповне цене за животне намирнице испорученс дужнику и члановима његове породице у току последњих шест месеци пре истог дана. Као трећа по реду стављена су потраживања по основу несамосталног рада и потраживања наставника, настала у истом року. (Да ли из оваквог редоследа треба извести закључак о значају кредитирања сахране, лечења и снабдевања животним намирницама?)

Заштита стицаоца заплених ствари. — Дужнику се изрично забрањује да располаже пописаним покретним стварима које су му као чувару остављене, али се у корист трећег ипак примењују материјалноправне одредбе о стицању права од неовлашћеног лица. Међутим, таква заштита стицаоца није прописана за случај да су дужникове ствари заплене код трећег лица и остављене овоме на чување (чл. 1022. и 1048). Супротно нашем праву, могућност заплене таквих ствари не зависи од тога да ли је трећи вољан да их изда (чл. 1946).

Извршење на потраживању. — Ово средство извршења је простије него у југословенском поступку. Законик не предвиђа пренос на повериоца. Уместо тога, главна улога дата је трећем лицу („трећедужнику“, дужником дужнику). Закон му налаже да се у року од осам дана од достављања одлуке о заплени изјасни пред мировним судом да ли запленимо потраживање признаје, односно да ли се запленимо ствари које дугује дужнику налазе у његовом поседу. Недавање изјаве има смисао одречног одговора, али је трећи дужан да повериоцу накнади штету коју је проузроковао тиме што је изјаву пропустио. Иста обавеза настаје и у случају нетачне изјаве. Потврдан одговор на поменуто питање повлачи за трећег дужност да дужниково потраживање исплати непосредно повериоцима у чију је корист оно запленимо, али само ако је износ довољан да сви буду подмирени. У противном, он треба да тај износ положи на некој јавној благајни. После тога, поделу износа спроводи јавни бележник постављен од стране мировног суда, на предлог сваког лица које има правни интерес за спровођење извршења. Слично томе, нотар спроводи надметање у циљу уновчења заплених ствари за које је трећи изјавио да се код њега налазе. Ако трећи, упркос потврдној изјави, не исплати дужниково потраживање, или не омогући надметање, поверилац може према њему предложити принудно извршење, при чему исправа која садржи изјаву има својство извршног наслова. Ово уређење је знатно целисходније него у југословенском праву, по коме поверилац, будући да не располаже извршним насловом према трећем, мора да према овоме покреће парницу, управо као што би то морао да учини и дужник. У случају одречне изјаве трећег, поверилац може поднети опозициону тужбу, која — ако се покаже као основана — доводи до осуде трећег на плаћање запленимог износа или на предају заплених ствари (чл. 1049—1053).

Општа оцена. — Простор нам не допушта да се осврнемо и на нека друга решења појединих питања, која се разликују од онога што одредбе и правила југословенског процесног права предвиђају за исте ситуације.

У закључку, мислимо да не би било тачно рећи да је Законик једно сасвим модерно дело. Негови творци задржали су неке установе које се

не могу сматрати демократским, као што је случај са обавезним заступањем од стране адвоката и са достављањем за које се старају странке преко помоћног судског службеника. Поред тога, Законик у се може замерити и један формализам, какав срећемо у старим процесним системима, као што је француски. Осим тога он је за наше појмове врло сложен. Замерке које су у току дискусије о реформи правосуђа упућене нашем поступку — да је формалан и да садржи много сувишног, изгледају, најблаже речено, претеране у поређењу са формализмом и компликованошћу Законика. Посебно, није прихватљив низ одредаба заснованих на законској доказној теорији, упркос проглашеном принципу слободне оцене. Има се утисак да су редактори сматрали да ће бити целисходније да се, уместо револуционарних промена, задржи стара процесна машина, која можда није брза, али је опробана, уходана, добро позната и сигурна. Но, као противтежу овом конзерватизму, за поједина питања срећемо и нова решења, која својом оригиналношћу и целисходношћу указују на спремност да се пође новим путевима. Добро би било кад би наши правници у току рада на ревизији парничног поступка, и на изради нацрта за извршни и ванпарнични, та решења имали у виду. Позитивну оцену заслужује Законик и за своју исцрпност, као и за јасноћу стила којим је написан. Укратко, он је творевина која може и да инспирише, што је истакнуто у кратком предговору уз немачки превод.

Б. Познић

НОВИ ГВАТЕМАЛСКИ ПРОТОКОЛ У МЕЂУНАРОДНОМ ВАЗДУХОПЛОВНОМ ПРАВУ

Ревизија Варшавске конвенције на Међународној дипломатској конференцији за ваздухопловно право у Гватемали од 9. фебруара до 10. марта 1971. године.

У фебруару и марту ове године у Guatemala City (Гватемала) одржана је Међународна дипломатска конференција за ваздухопловно право, на којој су ревидиране основне одредбе Варшавске конвенције из 1929. године и Хашког протокола из 1955. године, на тај начин што је уведена објективна одговорност међународног ваздушног транспортера за смрт и повреду путника. Гватемалску конференцију је сазвала Међународна организација цивилног ваздухопловства, која ради као специјализована агенција Уједињених Нација са седиштем у Монтреалу. Циљ Конференције је био да се на нивоу владиних делегација чланица поменуће организације (ИЦАО) финализује петнаестогодишњи рад специјалног Правног комитета у погледу основних одредаба о одговорности међународног ваздушног транспортера према путницима у случају авионских несрећа. Нацрт новог међународног документа припремљен је у намери да се на савремен начин усклади природа и обим одговорности компанија са потребом повећане правне заштите путника, зависно од измењених економских услова у свету

и степена развоја ваздухопловног права и ваздухопловства уопште. ⁽¹⁾ Од Конференције се очекивало да уведе строжију одговорност превозиоца према путнику, односно да повећа накнаду за смрт, повреду и закашњење путника у односу на постојеће максимуме за компензацију у таквим случајевима, предвиђене у Варшавској конвенцији и Хашком протоколу. ⁽²⁾ Нова ревизија међународних извора одговорности ваздухопловних компанија, прва такве врсте после Хашке конференције из 1955. године, требало је да коначно расправи правни статус међународног ваздушног путника, док су одредбе о ваздушном превозу робе на међународним линијама остављене за неку наредну конференцију.

Разлози за доношење Гватемалског протокола

Да би се схватио основни смисао учињених промена, а још више револуционарни карактер увођења објективне одговорности у ову област ваздухопловног права, потребно је са неколико речи објаснити зашто су постојеће одредбе Варшавске конвенције и Хашког протокола, по општој оцени теорије и праксе, данас неадекватне и застареле.

Варшавска конвенција о одговорности међународног ваздушног превозиоца према корисницима транспорта донета је 1929. године, у време када су ваздухопловство и ваздухопловно право чинили своје прве кораке. Као врста одговорности превозиоца у случају смрти и повреде путника била је прихваћена субјективна одговорност, која се заснивала на предпостављеној крививи транспортера, али и на могућности да се овај ослободи одговорности или да је умањи доказивањем одсуства кривице. Пресудан утицај на одређивање природе одговорности извршило је француско право, јер је Француска у то време била водећа земља новог ваздухопловног права. Горњи лимит, до кога су национални судови били овлашћени да изричу накнаду штете повређеним путницима или правним следбеницима погинулих путника, фиксиран је у Конвенцији на износ од 8.300 долара. ⁽³⁾ Ова

(1) ICAO Document 8865 LC/159, p. 47. На српскохрватском: Извештај са састанка Правног комитета Организације међународног цивилног ваздухопловства (ICAO), од 10. III 1970 године, Архива Савезне управе за цивилну ваздушну пловидбу у Београду.

(2) Југославија је ратификовала Варшавску конвенцију 27 маја 1931. године, а Хашки протокол 8 октобра 1959. године.

(3) Радови о Варшавској конвенцији: Chang, The Air Carriers Liability to Passengers in Anglo-American and French Law, Air Law Rev. 1936, p. 154; Knauth, Air Carriers Liability in Comparative Law, Air Law Rev. 1936, p. 259; Ripert, La convention de Varsovie et l'unification du droit privé aérien, Journal du droit international 1930, p. 30; Maschino, La Convention de Varsovie et la responsabilité du transporteur aérien, Diritto aereo, 1930, p. 4; Blanc Dannery, La Convention de Varsovie et les règles du transport aérien international, thèse, Paris, 1933; Latchford, The Warsaw Convention and the CITEJA, JAL, 1935, p. 79; Goedhuis, National Air Legislations and Warsaw Convention, The Hague, 1937; G. Fitzgerald, Liability Rules in the International Carriage of Passengers, Luggage or Goods by Aircraft, Canadian Bar Review, 1948, p. 861. Код нас: др М. Смирнов, Резултати уговорне унификације међународног приватног ваздухопловног права, у књизи „Приноси за поредбено проучавање права и међународног приватног права“, Загреб, 1868 г; др И. Пржић, Варшавска конвенција о међународном ваздухопловном праву, Ново међународно право, Београд, 1934, стр. 220. Новији коментари: J. B. Correa, La responsabilité en el Derecho aereo, Madrid, 1963; Giannini—Lefebvre, Le convenzioni internazionali di diritto aeronautico, Milano, 1960; Mapelli Lopez, El contrato de transporte aereo internacional, Comentarios al Convenio de Varsavia, Madrid, 1968.

сума није никада схватана као основа за аутоматску исплату, какву, иначе, путник по посебном основу, може да остварује из уговора о осигурању, него као горња граница, у оквиру које судија слободно одређује накнаду штете, водећи рачуна да компензација буде реална (код процене накнаде узимају се у обзир: редовни приход и допунска примања жртве авионског удеса, број чланова породице и степен њихове материјалне обезбећености, године старости и перспектива корисника превоза пре катастрофе итд.). Изван овог лимита остала је могућност на неограничену накнаду, у случају да подносилац захтева докаже злу намеру или крајњу несавесност ваздушног превозиоца, што је са становишта путника углавном била и остала теоријска могућност, без реалних шанси на успех у дуготрајним ваздухопловним споровима. Пошто су елементи за одређивање накнаде штете очигледно везани за животни стандард путника и економске услове у појединим земљама, одредбе о одговорности превозиоца су различито примењиване, што значи да је лимит и у самом почетку за некога био превисок, док другоме није омогућавао адекватно обештећење.

„Варшавска” одговорност је критикована у годинама после доношења Конвенције, јер је стандард путника стално био у успону, док је лимит за накнаду остао непромењен. После Другог светског рата, дискусија о неадекватности правне заштите путника је добила у интензитету, јер је, поред измењених економских услова, на ревизију Варшавске конвенције утицао и неслућени развој ваздушног саобраћаја у свету. Под утицајем свих тих критика, а посебно на инсистирање највеће земље путничког ваздушног транспорта — Сједињених Америчких Држава, одржана је Хашка конференција 1955. године, на којој су извесне одредбе старе Конвенције ревидиране и донет нови документ — Хашки протокол. ⁽⁴⁾ Најважнија измена у Хашком протоколу односила се на повећање лимита за накнаду штете, који је дуплиран (са 8.300 на 16.600 долара). Природа одговорности превозиоца остала је непромењена — субјективна, са предпостављеном кривцом транспортера и могућностима да се сасвим ослободи обавезе на накнаду штете или да одговара неограничено. Главну реч на Хашкој конферен-

(4) О припремама за Хашку конференцију и о самом Хашком протоколу: Историјски развој ваздухопловног права, од групе страних аутора, 1963. Институт за упоредно право, Београд; Lacombe, La revision de la Convention de Varsovie, RGA, 1947, p. 408; Beaumont, Need for revision and amplification of the Warsaw Convention, JALC, 1949, p. 14; Clare, Evaluation of proposals to increase the Warsaw Convention limit of Passengers Liability, LALC, 1949, p. 53; Mankiewicz, Conflits entre la Convention de Varsovie et le Protocole de la Haye, RGA, 1956, p. 239; Gagnault, Le Protocole de la Haye, RFDA, 1956, p. Calkins, Grand Canyon, Warsaw and the Hague Protocol, JALC, 1956, p. 253; Reiber, Ratification of the Hague Protocol, JALC, 1956, p. 272; G. Fitzgerald, Aviation Liability Rules. . . , Can. Bar Rev. 1956, p. 326; Sand, Air Carriers Limitation of Liability and Air Passengers accident compensation under the Warsaw Convention, JALC, 1961—1962, p. 260 итд. Код нас: др Б. Николајевић, Нова фаза ваздухопловног транспортног права; Југословенска ревизија за међународно право, Београд, 1956, стр. 258, др М. Смирнов, Питање ревизије Конвенције о међународном ваздушном саобраћају, Анали Правног факултета у Београду, 1955, стр. 329; исти аутор, Одговорност превозиоца у ваздухопловном праву, Анали Правног факултета у Београду, 1956, стр. 217; Влашић Иван, Пред ревизијом Конвенције о изједначавању неких правила о међународном пријевозу зраком, Зборник за поморско право, Загреб, 1955; др М. Трајковић, Одговорност према путнику у међународном ваздухопловном праву, монографија, Институт за упоредно право, Београд, 1970, стр. 47—73.

цији водила је америчка делегација, која се залагала за знатно виши лимит од оног који је прихваћен као резултат компромиса. ⁽⁵⁾

За схватање Гватемалског протокола значајно је напоменути да је Хашка конференција одлучила да стара Варшавска конвенција, и поред своје делимичне ревизије у Хашком протоколу, и даље остаје на снази, што је практично значило да је изванредан број држава прихватио нови документ, док су неке земље остале верне „варшавском“ режиму. Оваква одлука је била почетак стварања нејединственог правног система у међународном ваздухопловном праву и крајње неложиčnosti да се на путнике у истом авиону примењују различите међународне одредбе о накнади штете у случају авионске несреће (за статус међународног превоза, који обезбеђује накнаду из Варшавске конвенције и Хашког протокола, једино су меродавни тачке поласка, доласка и спуштања авиона на територији Високих Страна Уговорница, а не националност путника или транспортера). ⁽⁶⁾

Прича о лимиту за накнаду штете, међутим, овим није била завршена. Пошто се са потписивањем и ратификацијом Хашког протокола одговлачило, тако да је документ ступио на снагу осам година после свог доношења, износ од 16.300 долара је одмах био застарео, а мишљења о његовом новом повећању су оживела. ⁽⁷⁾ Главни носилац те идеје су опет биле Сједињене Америчке Државе, које су потребу нове ревизије правдале истим аргументима као пред Хашку конференцију, с тим што су још више инсистирале на савременим могућностима ваздухопловних компанија, техничкој усавршености ваздухопловства између шездесетих и седамдесетих година нашег века, накнадама и од по неколико стотина хиљада долара, које у САД-у изричу судови поводом смрти и повреде путника у унутрашњем ваздушном саобраћају, итд. Велико незадовољство Американаца неадекватном заштитом путника огледало се и у томе што у тој земљи до данашњег дана није ратификован ни Хашки протокол. После неуспелог покушаја да ваздухопловне компаније добровољно повећају лимит за накнаду штете на 50.000 долара, САД су се одлучиле на најстрожију меру — на иступање из Варшавске конвенције, уколико свет не пристане да се лимит повећа на 100.000 долара. Изазов је лично на ултиматум и био искупише озбиљан да се не би схватио као аларм за узбуну у међународној ваздухопловној организацији. Пошто су себи већ раније дозволиле да воде главну реч код доношења Хашког протокола, а да га затим једноставно не ратификују, САД су се овога пута одлучиле на меру, која неће имати реперкусија на њеном унутрашњем плану, не обзирајући се много на могуће тешке последице, које отказ Конвенције може имати на будућност униформног светског ваз-

(5) Видети: Lowenfield, A. F. — Mendelsohn, The United States and Warsaw Convention, Harv. L. Rev., 1967, p. 601.

(6) О двојности режима одговорности у међународном приватном ваздухопловном праву код нас су писали: др Б. Николајевић, оп. цит., Т. Стојчић, Одговорност превозиоца према корисницима ваздушног превоза, чланак у књизи Збирка радова из области ваздухопловног права, Институт за упоредно право, Београд, 1964, стр. 94—96; др Б. Крстић, Савремене тенденције у унификацији међународног ваздухопловног приватног права, Београд, Институт за упоредно право, 1966, стр. 69—71.

(7) Нпр.: J. Capranes, Limitation of Liability in International Air Law: the Warsaw and Rome Conventions reconsidered, International and Comparative Law Quarterly, 1966, p. 660; N. M. Matté, De Varsovie à Montreal avec escale à la Haye, RGA, 1966, p. 348.

духопловног система. ⁽⁸⁾ Многе државе као и међународне ваздухопловне организације су покушале да спрече иступање из Конвенције највеће ваздухопловне чланице и тиме избегну почетак распадања „варшавске“ породице. У последњем тренутку је наћен излаз на уговорној основи, у оквиру ИАТА-е (Међународног удружења ваздушних превозилаца): прихваћен је последњи амерички предлог да се постигне привремени споразум између међународних ваздухопловних компанија, у коме ће лимит одговорности за путнике, који путују у САД или из САД-а, у случају смрти или повреде бити 75.000 долара, уз примену начела објективне одговорности. ⁽⁹⁾ Објективна одговорност, на коју се у току акције за повраћај лимита није честито ни рачунало, прихваћена је као додатна цена за међународни компромис. Тако се 1966. године родио Монтреалски споразум као међуфаза у даљем, развоју Варшавске конвенције или као облик притиска да се Конвенција измени у смислу америчког предлога. Споразум је прихватило или било приморано да прихвати преко 120 ваздухопловних компанија у свету, међу њима и Југословенски Аеротранспорт.

Мада Монтреалски документ нема статус конвенције, већ приватно-правног уговора, он је фактички извршио ревизију Варшавске конвенције и Хашког протокола и тиме увео трећи међународни систем одговорности ваздушног превозиоца према путнику. ⁽¹⁰⁾ Припрема за Гватемалску конференцију значиле су припреме за доношење новог јединственог режима одговорности у међународном ваздухопловном праву, који ће, нажалост, све докле док га не прихвати све земље, практично повећати шаренило правног извора и представљати четврти режим за обештећивање путника.

Најизжнје новине у Гватемалском протоколу

Као што је на почетку речено, најважнија измена Варшавске конвенције и Хашког протокола у одредбама Гватемалског протокола односи се на правну природу одговорности међународног ваздушног транспортера за смрт и повреду путника — уместо старе субјективне одговорности, засноване на претпостављеној кривици превозиоца, уводи се објективна одговорност, према којој ваздухопловна компанија дугује путнику или његовим правним следбеницима накнаду већ самим фактом наступања штете, без обзира на постојање или непостојање кривице. Нова одговорност има само један изузетак када транспортер не одговара или умањено одговара — уко-

(8) Видети чланке: G. Fitzgerald, Liability Rules in the International Carriage of Passengers by Air and the Notice of Denunciation of the Warsaw Convention by the United States of America, in Canadian Yearbook of International Law, 1966, p. 194; M. Smirnov, La crise de la Convention de Varsovie, Le point de vue des pays en voie de développement, RFDA, 1967, p. 259.

(9) Compte rendu des travaux du Comité juridique au cours de sa dix-septième session, Montreal, 9 février — 11 mars 1970, ICAO Doc. 8865, LC/159, 16, 3, 70.

(10) R. P. Mankiewicz, Difficulties with the Montreal Agreement and the Future of the Air Carriers Liability, Il diritto aereo, 1968, p. 353; M. Pourcelet, L'accord du 4 mai 1966 sur les limites de responsabilité dans le transport aérien international de passager, RGA, 1966, p. 250; Georgiades, Heurs et malheurs de la Convention de Varsovie, La Vie Judiciaire, 1966, p. 1; M. Beaubois, La Convention de Varsovie sauvée — chèrement — in extremis, Bulletin de IATA, 1966, p. 747; P. Pradelle, Varsovie de nouveau en question, RGA, 1966, p. 7; M. Sincoff, Absolute Liability and Increased Damages in International Aviation Accidents, JALC, 1967, p. 150.

лико докаже да је путник сам скривио штету, односно да је стање његовог здравља допринело наступању смрти или телесне повреде. У свим другим, сада познатим ослобађајућим околностима, укључујући и непознате разлоге катастрофе, временске непогоде, отмице авиона, ратни ризик или, једном речи, вишу силу — транспортер ће дуговати накнаду штете. ⁽¹¹⁾

Тиме је коначно одговорност без кривице прерасла националне границе и с правом нашла своје место у најважнијој области међународног приватног ваздухопловног права. Она је погоднија за правну праксу, а делимично успоставља и равноправнији и праведнији однос између ваздушног превозиоца и путника. Њена предност над субјективном одговорношћу ће се показивати у правом смислу у току спорова за накнаду штете, проузроковане смрћу или повредом путника, јер ће се правна заштита остваривати брже и ефикасније. Осим тога, оваква одговорност ће појефтинити ваздухопловне спорове, који ће, искључењем кривице из разматрања, постати краћи, а ангажовање адвоката мање или непотребно ⁽¹²⁾. Приговор да нови начин одговорности не води рачуна о интересима ваздушних транспортера не стоји, јер су ваздухопловне компаније данас довољно економски снажне да евентуалне губитке због обештећења жртава надокнађују посебно закљученим уговором о осигурању. Увођење објективне одговорности је крупан корак у тражењу адекватније правне заштите путника, јер је тиме у време масовног ваздушног саобраћаја, званично усвојена теорија ризика, односно начело, према коме штету из одређене делатности првенствено треба да сноси онај ко од тога има највише користи.

Друга крупна новина, која ће имати утицаја на правну заштиту путника, али и на будући рад ваздухопловних компанија, тиче се горњег лимита, до кога судови могу обавезивати транспортере на накнаду штете у случају смрти или повреде међународног ваздушног путника. Тај лимит је, после свих перилетија, које су претходиле Гвагемалској конференцији, ипак, повећан на 100.000 долара по путнику. Наравно, као и код ранијих лимита, судови у разним земљама света ће исплаћивати различите накнаде, јер није реч о суми осигурања, већ о реалној компензацији, која треба да одрази услове и економску ситуацију, у којој је жртва живела и радила (елементи код одређивања накнаде су остали исти) ⁽¹³⁾. Овако висок лимит

(11) «Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de toute lésion corporelle subie par un passager, par cela seul que le fait qui a causé la mort ou la lésion corporelle s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement ou de débarquement. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si la mort ou la lésion corporelle résulte uniquement de l'état de santé du passager.» — L'article IV du Protocol portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocol fait à La Haye le 28 septembre 1955.

(12) О суштини објективне одговорности у Монреалском споразуму и њеном месту у будућој ревизији Варшавске конвенције ауторитативно је расправљано на Симпозијуму о Варшавској конвенцији у Далесу (Тексас, САД) у јесен 1967. године. Видети реферате и дискусију у *Journal of Air Law and Commerce*, 1967, специјални број. Такође видети с овом проблемом чланак G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, *Yale Law Journal*, 1960, p. 499.

(13) Иако застарео у погледу висине лимита, данас је најкоплетнији рад о накнади штете из авионских путничких несрећа књига Driona — *Limitations of Liability in the Air Law*, The Hague, 1951.

је изгласан уз велико инсистирање и притисак америчке делегације, јер се у дискусији осећао отпор средњих и мањих земаља, у којима накнада од 100.000 долара може значити тотални крах или тежак финансијски терет за ваздушног превозиоца⁽¹⁴⁾. Осим тога, изражена је бојазан да ће високи лимит за накнаду штете морати да доведе до повећања трошкова осигурања ваздухопловних компанија, а преко њих и до повећања тарифа путничких карата, што би онда практично значило да ће путници целог света плаћати цену за најбогатије америчке путнике⁽¹⁵⁾.

Ван сваке сумње је да је садашњи лимит у двојном међународном систему „варшавске“ и „хашке“ одговорности од 8.300 и 16.600 долара за смрт и повреду путника требало мењати као крајње застарео и неадекватан. Државе и аутори, који су опседнути економским разлозима, инсистирали на задржавању истог лимита или на његовом незнатном повећању, као да су заборављали путника и нужност његове веће правне заштите. Такав прилаз одговорности у међународном транспорту је једностран и искључиво наклоњен интересима ваздухопловних компанија. С друге стране, максимум од 100.000 долара, који је наметнула земља са највећим међународним превозом путника на свету, такође је екстрем, само друге врсте. Једностраност ове измене може бити и опаснија него у првом случају, јер настоји да тешту материјалну обавезу, која одговара САД-у, наметне свим чланицама Конвенције. Разлика између огромних накнада штете из унутрашњег ваздушног транспорта и међународног путовања се могла лако регулисати допунским осигурањем путника, које је, иначе, веома развијено у овој земљи. Приговор америчких правника да у износу од 100.000 долара не треба видети просечну накнаду, него горњу границу, која ће важити само изузетно, рецимо у примеру богатијих путника — жртава авионских несрећа, није нас убедио у оправданост њиховог предлога и гватемалског решења, већ нас је, напротив, уверио да се заиста ради о карактеристичном америчком проблему. Мислимо да је нови лимит морао бити знатно нижи или бар до 75.000 долара, колико је већ фактички било уведено Монтреалским споразумом.

Иако је по свом значају далеко испод одредаба о објективној одговорности и новом лимиту за накнаду штете у случају смрти и повреде путника, вредан је помене и нови члан Гватемалског протокола о накнади штете због закашњења путника и губитка пртљага⁽¹⁶⁾. У првом случају ће у међународном ваздушном транспорту највише моћи да се добије 4.000

(14) У току Конференције је, због непоуступивости Американаца око предложеног лимита и новог захтева да се у Протоколу формулише могућност за стварање тзв. „Supplemental System-a“, који ће америчким путницима, уз повећану цену пружити и накнаду изнад 100.000 долара, стално претиза опасност да се дипломатски скуп у Гватемали растури и да Конвенција не буде уопште ревидирана. Међутим, захваљујући отсуству већег броја мањих ваздухопловних земаља на Конференцији и масовној подршци јужноамеричких делегација, Сједињене Америчке Државе су успеле да „прогурају“ обал предлога.

(15) О условљености накнаде штете у ваздухопловном праву са будућим изменама у институцији осигурања, видети чланке: B. De Mori, *La revisione della Convenzione di Varsovia sul trasporto aereo internazionale, Il diritto aereo*, 1969, p. 20; F. James, *Accident Liability Reconsidered: the Impact of Insurance Liability*, *Yale Law Journal*, 1947—1948, p. 549; Georgiades, цитирали чланак у *La Vie Judiciaire*, Paris, 1966, p. 5.

(16) Члан VIII Гватемалског протокола, ставови 6 и ц.

долара, а у другом 1.000 долара. Међутим, треба истаћи да се у оба случаја остало на плану субјективне одговорности, што значи да нема аутоматске накнаде, независно од кривице транспортера, него се претрпљена штета мора доказати, а ваздухопловна компанија може одговорност избећи или смањити.

Активност југословенске делегације

Наша делегација је настојала да у границама својих могућности буде активна и да реално изражава интересе дела света, у коме је ваздухопловство у развоју (17). Били смо подносиоци више амандмана и учесници у дискусији око свих важнијих питања. Залагали смо се за реалнију алтернативу од 75.000 долара, коју смо већ раније прихватили у Монтреалском споразуму, за отвореност Протокола за све земље у свету и за усвајање објективног карактера одговорности, као адекватније правне заштите путника. Били смо изабрани за члана радне групе, која је требало да усагласи амерички предлог са предлогом Правног комитета, а учествовали смо и у посебним договорима у оквиру Међународног удружења ваздушних превозилаца (IATA), одржаним у току Конференције ради изјашњавања око појединих питања.

Протокол је од присутних седамдесет делегација потписала двадесет и једна земља. Ми Протокол нисмо потписали, због великог обима обавеза, које сада писмо у стању да прихватимо, али је извесно да ћемо то морати да учинимо као туристичка земља, која привлачи иностране путнике. Време до ступања новог Протокола на снагу или време до његовог прихватања морамо искористити за озбиљне разговоре о овим проблемима, стварање јачих ваздухопловних компанија и евентуалну припрему за измену одговарајућих одредаба у домаћем законодавству.

Др Миодраг Трајковић

НАСЛЕЂИВАЊЕ ИМОВИНЕ БИВШЕ ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ ОСИГУРАЊА ПРЕД САВЕЗНИМ ПРАВНИМ САВЕТОМ И ПРЕДЛОГ ПРАВНОГ МИШЉЕЊА О НАЧИНУ РЕШАВАЊА ОВОГ ПИТАЊА

Савезни правни савет разматрао је у јануару 1969. године питање наслеђивања имовине бивше Југословенске заједнице осигурања. До тога је дошло пошто је Савезно извршно веће затражило мишљење Савезног правног савета о прелазним одредбама Закона о осигурању и осигуравајућим организацијама, то јест, о начину решавања целог питања активе и

(17) Југословенску делегацију на међународној конференцији у Гватемали сачињавали су: Мр Богољуб Филиповић, начелник Одељења за спољне послове Савезне управе за цивилну ваздушну пловидбу, Лазар Газибарић, шеф контроле летења Југословенског Агротранспорта и др Миодраг Трајковић, доцент Правног факултета у Београду за Привредно право и Саобраћајно право.

пасиве бивше ЈЗО и спора који је настао око те активе и пасиве. Правни савет је требало да утврди и укаже на правне принципе као основе за решење овог спора са значајним уставноправним и имовинскоправним импликацијама. Наиме, прелазним одредбама Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама, од 1967. године (Сл. лист СФРЈ, бр. 7. од 8. II 1967.), било је расправљено питање наслеђивања имовине бивше ЈЗО. Међутим, у практичној примени ових одредаба дошло је до тешкоћа, јер је већина осигуравајућих завода сматрала да је осигуравајући завод „Југославија“, као правни следбеник бивше ЈЗО дошао у привилегован положај, те је стога одбила да извршава неке своје законске обавезе наметнуте истим прописима. Спор је добио значајне размере и скренуо пажњу јавности пре свега имајући у виду висину спорне суме: радило се, наиме, о 227 милиона нових динара. Али је спор ништа мање интересантан био и са правно-теоријског становишта, јер је требало решити значајна правна питања. Он је, стога, изазвао оправдану пажњу Савезног правног савета, који је о њему у неколико наврата расправљао. — Сматрајући читаво питање од интереса за нашу ширу правничку јавност изложићемо овај проблем према фазама које је пролазио кроз Правни савет. Но, најпре је нужно упознати се са околностима које су довеле до овог крупног спора и чињеницама на којима се он заснива. Потом ћемо приказати ток рада Правног савета и коначно мишљење упућено надлежним органима, укључујући и наше мишљење презентирано на пленарној седници Правног савета од 10. јануара 1959.

Осигурање је делатност у којој су се у нас врло дуго одржали остаци административног управљања привредом. Све до 1961. године постојао је Државни осигуравајући завод. Али ни систем организације осигуравајућих завода који је заменио бивши ДОЗ није ни изблиза изједначио осигуравајуће организације са осталим привредним организацијама нашег права, које су у то доба већ располагале десетогодишњим искуством потпуно самосталних и самоуправних организација. Неке карактеристике Закона о осигуравајућим заводима и заједницама осигурања, од 29. јуна 1961. године веома су одударале од правног положаја осталих привредних предузећа, а нарочито: територијални монопол у пословању, обавезно удруживање у заједнице осигурања (републичке) и у Југословенску заједницу осигурања, систем обавезног реосигурања. Даља еволуција се, стога, неминовно наметала, те је коначно, 1967. године дошло до нове промене система, којој је главни циљ био ослобађање осигурања од несекономских односа, централистичких и административних стега и стварање, са једне стране, економских услова у правним односима између осигурача и осигураника, а са друге, стварање јачих материјалних основа за развијање самоуправљања у осигурању. У организационом погледу, нови Основни закон о осигурању и осигуравајућим организацијама, од 28. I 1967. год., значио је пре свега укидање заједница осигурања као обавезног облика удруживања и пуну самосталност осигуравајућих завода, који треба да се појаве на тржишту читаве Југославије и у здравој конкурентској борби, у духу привредне реформе, унапређују обављање своје делатности без интервенције и уплитања административних елемената.

Закон од 1967. године је, природно, морао да расправи и питање ликвидирања бивших заједница осигурања, које су, као обавезни реосигуравачи, у моменту преласка на нови систем, били крајњи носиоци правних односа југословенског осигурања. Нарочито је значајно питање било расправљање правних односа у којима се ЈЗО, као крајњи реосигуравач југословенског осигурања, појављивала као носилац права и обавеза. Од каквог је значаја било расправљање овог питања најбоље говори дотадашњи систем изравнавања ризика, који је обухватао све осигуравајуће заводе у Југославији:

Осигуравајући заводи су плаћали обавезно заједницама осигурања (републичким, а ове Југословенској) премије за изравнавање ризика из којих су се формирала средства за подмиривање обавеза заједница осигурања насталих у вези тог изравнавања ризика. (Заводи су посебно плаћали режијски додатак, који је служио за покриће трошкова пословања заједница). Из наплаћених премија за изравнавање ризика заједнице су формирале, за сваку врсту осигурања издвојено, резерве текуће техничке премије и резерве сигурности за изравнавање ризика. Ова средства су, дакле, служила за исплату обавеза појединих завода које они са својим средствима нису могли да испуне својим осигураницима. Према томе, пасива коју су поједини заводи исказивали представљала је по закону потраживање према републичкој заједници осигурања, а њена пасива, после евенуалног покрића из њених резерви за ту грану осигурања представљала је потраживање према ЈЗО. Начин изравнавања ризика је био предвиђен законом, и то тако што је заједница осигурања исплаћивала на крају пословне године заводу разлику између укупног износа штете и укупног износа резерве текуће техничке премије и резерве сигурности, умањеног за износ премија за изравнавање ризика, које завод плаћа заједници у тој врсти осигурања. При томе је закон изричито захтевао да, у случају када се заводи реосигуравају појединачно према врстама осигурања (што је био случај) да се обрачунавање и исплата врше посебно за сваку врсту осигурања. И финансирање у току године је било тако предвиђено: да се морају најпре искористити сва средства резерви за дотичну врсту осигурања, а тек ако ова буду исцрпена, да ЈЗО може да користи и средства других врста, али само привремено.

Овакав систем изравнавања ризика појединачно по врстама осигурања довео је до тога да су се код ЈЗО у тзв. позитивним врстама осигурања стигали вишкови, а у негативним мањкови. Иако се формирање ових вишкова и мањкова, по логици ствари, налази у сталном кретању, у моменту преласка на нови систем постојале су неке процене о њиховој висини, али је стварни биланс показао да оне нису одговарале правом стању ствари. (Овај момнат је, пак, играо улогу при доношењу законских прописа — како се касније при тумачењу закона истицало). Наиме, догодило се то, да је раскорак између мањкова и вишкова био много већи него што се очекивало у завршном рачуну ЈЗО за 1967. годину (моменат преласка на нови систем). Актива ЈЗО, тј. вишкови у позитивним врстама осигурања, износила је 227 милиона н.д., а пасива, тј. мањкови из негативних врста, 865 милиона н.д. — Поставило се питање начина разрешавања свих односа и субјекта који треба да се појави у улози ликвидатора, јер, по закону,

заједнице осигурања и ЈЗО морале су престати да постоје и окончати са радом до 31. XII 1967. године.

Закон је најпре, (у прелазним одредбама), начелно одлучио да сви осигуравајући заводи могу наставити рад ако своју организацију и пословање до 31. XII 1967. усагласе са његовим одредбама и одредбама закона којим се утврђују услови за рад: тј. почетне резерве сигурности и други прописани услови. Што се тиче заједница осигурања, оне могу наставити рад као заводи за реосигурање, осигуравајући заводи, заводи за осигурање и реосигурање, или као предузећа за заступање и вршење услуга, разуме се, све то ако испуне прописане услове. И најзад, „ЈЗО, ако испуни прописане услове, постаје почев од 1 јануара 1968. године завод за осигурање и реосигурање, који преузима средства, права и обавезе те заједнице по основу изравнања ризика у земљи према стању у појединим врстама осигурања на дан 31. XII 1967. године” (чл. 124. ст. 1.) Али, иако у овом члану Закон помиње сву имовину бивше ЈЗО, тј. „средства, права и обавезе”, он одмах у следећим члановима чини потпуно раздвајање пасиве од активе по основу изравнања ризика, и то на тај начин, што све вишкове ЈЗО оставља заводу који ће постати од ње, док мањкове из негативних врста преноси на све остале заводе. Ево тог текста: „Ради измирења обавеза Југословенске заједнице осигурања по основу изравнања ризика у врстама осигурања у којима се показује негативан резултат према стању на дан 31. децембра 1967. године, заводи који ће се бавити пословима осигурања после 1. јануара 1968. године, дужни су да почев од 1. јануара 1968. године из техничке премије свих врста осигурања којима ће се бавити осим осигурања живота уплаћују заводу из става 1. члана 124, овог закона (тј., завод који настане од ЈЗО — прим. наша) део те премије у проценту који обезбеђује да се у року од пет година измире губици”. (члан 126. ст. 1.). У хипотези, пак, да ЈЗО не испуни услове прописане за настављање са радом као завод за осигурање и реосигурање, закон прописује да ће се, при ликвидирању обавеза ЈЗО по основу изравнања ризика у земљи „претходно средства из свих врста осигурања у којима је резултат позитиван употребити за подмирење губитака у врстама осигурања у којима је резултат негативан” (члан 130., ст. 2.). — До тога није дошло, јер је ЈЗО испунила услове и наставила са радом после интеграције са већим бројем завода уже Србије и бивше ЈО за Србију као нови завод за осигурање и реосигурање „Југославија”. Од тада је и настао спор који је предмет овог излагања.

Удружење осигуравајућих организација Југославије (у коме су удружени практично сви осигуравајући заводи у земљи сем завода „Југославија”, који је напре био члан овог удружења, а затим из њега иступио и са осиг. заводом „Нови Сад” основао удружење „Јединство”) истакло је да је својеврсним прелазним одредбама Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама завод „Југославија” дошао у привилегован положај, јер је добио целокупне приходе из врста осигурања са позитивним резултатима, док су мањкови у целини сразмерно пребачени на све заводе, те да је, према томе, по њиховом мишљењу, овакав начин решавања односа између осигуравајућих завода недопустив и са уставног гледишта и са становишта привредне реформе. „Југославија” је, рекло се, у

уловима конкурентског осигурања стартовала са наслеђеним средствима, док су други заводи морали да се задужују код банака и на други начин обезбеђујући почетна средства. Овакво стање је даље довело до нездравих појава у осигурању, као што су: међусобна оптуживања о примени не-економских тарифа, нелојалној конкуренцији, затварању тржишта осигурања, оснивању два одвојена удружења, итд. Спор је добијао све веће раз- мере, тако да је најзад један завод покренуо поступак оцене уставности поменутих прелазних одредаба Закона, док је Савезни секретаријат за фи- нансије предложио измену ових прописа.

У таквој ситуацији Савезно извршно веће затражило је мишљење Савезног правног савета, који је требало да осветли правни изглед про- блема. Проблем је, међутим, у том моменту, имајући у виду висину спор- них средстава и настале међусобне односе осигуравајућих завода, као и значај делатности осигурања уопште (делатност од посебног друштвеног интереса) — већ прерастао искључиво правни изглед и поред правних еле- мената добио такође и економске, финансијске, па и политичке. У прилог томе најбоље говоре разлози који су истицани у корист или против при- хвататања предложених измена Закона, којима би требало поново уредити питање сукцесије имовине бивше ЈЗО.

На пример, обе стране су се позивале на уставност законских одре- даба сматрајући да је она повређена, или би била, ако би се прихватило одређено решење. Завод за осигурање и реосигурање „Југославија“ (у да- љем тексту: „Југославија“) као правни следбеник бивше ЈЗО сматра да би ретроактивно одузимање поменутих средстава било противно уставним принципима из члана 15. Устава СФРЈ (као и члана 20. Основног закона о предузећима) по којима се привредној организацији могу одузети средства само савезним законом и то уз накнаду. А средства у питању, по мишљењу „Југославије“, стечена су на основу прелазних одредаба Основног закона о осигурању, које су извршене и чиме је створена дефинитивна ситуација у односу на прелазни период. — Удружење осигуравајућих организација Југославије (у даљем тексту: Удружење) напротив, сматра да је бивша ЈЗО била дужна да целокупна средства осигурања којима је располагала упо- треби за подмиривање својих обавеза по основу изравнања ризика, и то управо имајући у виду члан 15. Устава, по коме: „...радна организација одговара за своје обавезе друштвеним средствима којима управља“, а што није било учињено. Осим тога, по мишљењу Удружења, прелазне одредбе поменутог закона нису извршене, јер је њихово извршавање протегнуто на период од пет година (покривање мањкова).

Међутим, истицано је много више аргумената економско-политичке природе. На пример, „Југославија“ је истицала да би усвајање предлога за измену Закона, са једне стране, угрозило постојање тог завода и довело до његовог ликвидирања, а са друге стране, да би то угрозило и правилно функционисање осигурања у Југославији и било од штете за привреду земље. Јер, како се истакло, одузимањем средстава од „Југославије“ руши се континуитет у осигурању, пошто ниједан завод није у стању да обезбеди слободна новчана средства у одговарајућем износу који је потребан за обављање послова реосигурања. Осим тога, ликвидирањем резерви ситур-

ности (тј. ако би се оне употребиле за ликвидирање мањкова) југословенско осигурање би остало без почетних резерви, што би било равно банкротству целокупног осигурања услед губљења поверења привреде у солвентност осигуравајућих завода. — На ове аргументе је одговорено, најпре, да је обезбеђење континуитета реосигурања — што је иначе била претпоставка при доношењу Закона којим су резерве ЈЗО остављене једном заводу — дошло у питање управо зато што се „Југославија“ не бави само реосигурањем и неким специфичним врстама осигурања (војна осигурања, осигурања кредита од политичких ризика), како се желело при доношењу закона, него се бави и свим осталим врстама осигурања и на тај начин конкурише осталим заводима. Но, упркос тога, континуитет је обезбеђен на тај начин што су сем „Југославије“ још два завода испунила услове — обезбедила средства за обављање реосигурања (заводи „Београд“ и „Загреб“). Сем тога, истиче се у Удружењу, постоји општи интерес да се отклони привилегован положај „Југославије“, јер би се на тај начин повећала ликвидност осигуравајућих завода за доспеле обавезе, дошло би до брже санације целокупног осигурања које би почело што пре да ствара резерве сигурности; то би се одразило на висину премија и тиме би се смањило оптерећење привреде; најзад, читав систем осигурања би почео правилно да функционише, јер би стављање свих у једнак положај омогућило веће поверење и друштвени договор у делатности осигурања.

Ово су само примера ради наведени неки од важнијих аргумената, јер би њихово потпуно приказивање с обзиром на обим овог рада било немогуће учинити. Осим тога, ставови опонената су били увек врло противуречни готово у свим питањима. Тако је и у погледу средстава насталих од провизија од иностраних реосигураваача, или, на пример, у питању припадности средстава фирме у Лондону: *Internacional Reinsurance Brokers Ltd.*, чије акције су такође прешле на „Југославију“ (где сагласности није било чак ни у погледу тога ко је основао ову фирму и ко је њоме руководио: Скупштина ЈЗО и њен Извршни одбор, или радна заједница ЈЗО и њен Савет).

Тако је изгледао проблем наслеђивања имовине бивше ЈЗО у моменту када је затражено мишљење Савезног правног савета о предлогу за измену прелазних одредаба Основног закона о осигурању. Председник Правног савета, др Никола Балог, редовни професор Правног факултета у Београду, замолио ме је да за Правни савет припремим елаборат о овим питањима и своје мишљење изложим на пленарној седници Савета. Приступајући овом послу, основна идеја ми је била да апстрахујем све неправне елементе, којима је проблем био, рекло би се, исувише јако обојен, и пажњу концентришем на искључиво правни изглед спора. Закључке до којих сам дошао изложио сам на седници Правног савета од 10. јануара 1969. у овом облику:

„Заузимање става о предлогу за измену неких прелазних одредаба Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама захтева претходно сукцесивно испитивање следеће три групе правних питања:

1 — Да ли су прелазне одредбе поменутог Закона, којима су регулисана питања правне сукцесије имовине бивше Југословенске заједнице

осигурања, већ извршене и да ли један нови законски текст, који би на другачији начин регулисао наслеђивање ове имовине, може ретроактивно да дејствује?

2 — Питање да ли се једној привредној организацији и на који начин могу одузети средства којима управља захтева у конкретном односу испитивање природе својинских односа чији предмет представљају средства осигурања: ко је стварно титулар права коришћења и располагања тим средствима?

3 — Какво дејство могу имати законске одредбе о поновном распореду имовине бивше ЈЗО на већ засноване правне односе њеног сукцесора по основу тих средстава?

I

Начело о забрани повратног дејства закона има у својој основи идеју сигурности и поверења у правни поредак. Оно често одговара и захтевима правичности. Али, у њему се крије и опасност овековечавања извесних ситуација. Стога је оно, апсолутно примењено, у својој бити конзервативно јер одржава ситуације онакве какве су. Зато се од њега често одступа. У нашем Уставу СФРЈ, принцип неретроактивности закона постављен у члану 154, не односи се на законодавца, него на судију. Судији се закон обраћа када каже да закон нема повратну силу, међутим, то не везује законодавца. Напротив, Устав утврђује да се законом може одредити да ће поједине његове одредбе и прописи донесени на основу таквих одредаба имати повратно дејство.

То је потреба савременог правног система — и не само социјалистичког — јер се иначе никакве значајније реформе не би могле спровести. У буржоаским државама напушта се теорија стечених права и прихвата да држава може да интервенише новим законом и да мења већ стечене правне ситуације. Уосталом, теорија стечених права, настала у доба буржоаског либерализма, која је имала за циљ да сачува сферу приватних субјективних права од интервенције законодавца, није донела много користи јер никада није могла бити дата тачна дефиниција стечених права, нити је било могуће тачно разликовати ситуације у којима оне постоје од оних у којима не постоје.

У нашем праву, при оцењивању потребе за повратним дејством правних норми, понајмање може да се пође од позиције стечених права. Законодавац треба да пође од друштвеног циља коме одређена правила служе и од оцене дејства свих правила на односе у којима се примењују.

У конкретном случају, законодавац може поново да уреди питање сукцесије имовине бивше ЈЗО ако оцени да за то постоје друштвене потребе — на пример: неостварене претпоставке при доношењу закона којим је први пут расправљано ово питање, обезбеђење равноправног положаја осигуравајућих организација, повећање ликвидности осигуравајућих завода, растерећење привреде за покривање мањкова итд. Или, насупрот, он може сматрати да не постоје овакве потребе, јер, на пример, треба обез-

бедити континуитет у осигурању, имати једну осигуравајућу организацију са јаким средствима, и друго. Које ће разлоге законодавац усвојити, то је ствар његове оцене. Њему се, међутим, не може спорити правна могућност да донесе закон са повратном снагом.

II

По свим прописима осигурања (и ранијим и позитивним) извршена је стриктна подела средстава осигурања на део који служи за покриће обавеза по основу осигурања и део за подмиривање трошкова пословања осигуравајуће организације. Први део чине техничка премија и почетне резерве сигурности и намењен је покривању штета и уговорених износа, плаћању премија реосигурања и трошкова ликвидације штета. Други део се уноси у укупан приход осигуравајућег завода и распоређује сагласно прописима о утврђивању укупног прихода и расподели дохотка привредних организација.

На ове две врсте средстава постоји различити својинско-правни режим:

а) На делу који се уноси у *укупан приход* осигуравајућег завода, завод има овлашћења као и друга привредна предузећа нашег права. Радна заједница завода једини је титулар права коришћења укључујући и право располагања тим средствима: Раднички савет завода доноси правилник и одлучује о расподели дохотка завода, одлучује о употреби средстава фондова завода који се образују по прописима који важе за привредне организације; одлучује о стицању и отуђивању ствари које чине основна и обртна средства, и средства заједничке потрошње (чл. 50. Основног закона о осигурању).

б) Битно се разликује од овога режим *средстава техничке премије* из којих се намирују обавезе по основу осигурања. Два елемента дају другачији својинско-правни карактер овим средствима: 1 — она се образују из укупне премије и распоређују на законом одређен начин и имају стриктну законом одређену намену: служе за покриће одређених обавеза завода, и 2 — њима не управља само радна заједница завода него и заинтересована лица која су ван те заједнице. (У систему до 1967. године овј други елеменат је био у далеко већој мери присутан, јер је Савет радне заједнице обављао само поједине послове управљања и није био третиран као орган управљања).

Право самоуправљања радне заједнице завода (које је у потпуности заступљено код претходне врсте средстава) овде иде само до граница које постављају економски интереси лица од којих потичу та средства (осигураници и оснивачи) и за чије су потребе она и намењена.

Осигуравајући завод, дакле, није у погледу средстава техничке премије и резерве сигурности једини титулар својинских овлашћења. Радна заједница завода нема искључиво право коришћења и располагања тим средствима. Она њима управља по одлукама скупштине завода, тј. органа у коме претежан утицај имају лица која су економски највише заинтересована, тј. која су уложила највише средстава. Скупштина одлучује о врстама осигурања којима ће се завод бавити, утврђује општа начела о

условима осигурања, тарифне политике и реосигурања, о улагању средстава резерви осигурања, о задуживању завода на терет средстава осигурања (чл. 48. Закона). Према томе, може се рећи, на овим средствима осигуравајући завод се појављује не као сопственик (титулар законом датих својинских овлашћења) него као нека врста мандатара, администратора одређене ризичне заједнице који управља овим средствима за рачун њихових стварних власника, а то су у првом реду осигураници.

У томе је, у осталом, и суштина осигурања: осигурач је у крајњој линији посредник између бројних осигураника који расподељује на све њих ризик који неке од њих може да се догоди. У питању су, дакле, средства која су *осигураници* уложили, а не средства на којима је опредељен уложени рад радне заједнице осигуравајућег завода (то је режијски доходак, односно трошкови пословања).

Ово наводи на следећи закључак: техничке резерве бивше ЈЗО као крајњег реосигуравача (тј. вишкови у активним врстама реосигурања ЈЗО) морају се третирати као *средства читавог југословенског осигурања* чији су власници осигураници, а не бивша ЈЗО, односно њен сукцесор. Отуда ни правни сукцесор ЈЗО не може на овим средствима полагати иста права као на средствима пословних и других фондова бивше ЈЗО, те наслеђена средства техничких резерви сматрати као својим средствима, која му нико по Уставу не може одузети без накнаде. Овде се заправо и не би радило о *одузимању* средстава од њиховог титулара својинских овлашћења, него о њиховом *друкчијем распоређивању* које чини закон у име њихових титулара, тј. осигураника. Одредба члана 15. Устава, по којој се привредној организацији не могу одузети права у погледу средстава којима управља, односи се на стварно њена средства, тј. на средства која су резултат њеног рада и на којима остварује своја самоуправљачка права. То, очигледно, нису средства техничке премије и резерве сигурности.

III

Закон може на нов начин да уреди питање правне сукцесије бивше ЈЗО али се ове одредбе не могу ретроактивно протегнути на *све правне односе* засноване за време важности првог закона којим се ово питање расправљало. Наиме, уколико је у периоду од 1. јануара 1968. године дошло до правовањаних располагања овим средствима путем грађанско-правног уговора (на пример, улагање средстава по основу члана 96. Основног закона о осигурању..., тј.: депоновање код банке, удруживање са средствима банке ради давања кредита, непосредно улагање у инвестиције и хартије од вредности) или пак њиховог распоређивања у границама законских овлашћења (на пример, уношење дела неутрошених средстава техничке премије у укупан приход завода на основу члана 92. ст. 2. Закона), у тако засноване односе нови закон не би могао дирати.

Јер, чињеница стоји да је правни сукцесор бивше ЈЗО та средства користио и њима располагао *на основу закона*. Тај закон се може оцењивати на разне начине, али он остаје закон. Правило је да се закон повртно не може да враћа у прошлост да би проценио ваљаност правних

послова који су пуноважни по старом закону. Потребно је, међутим, да су *дефинитивно произведене последице* ранијег правног стања.

Нису у питању тзв. стечена права, него сигурност правног промета који тражи да се заштити поверење у оне правне односе који су дефинитивно засновани.

*Начелна примедба у погледу начина санирања губитака
у југословенском осигурању*

Како је већ речено под II, техничке резерве бивше ЈЗО су средства чији су власници осигураници. Али то исто важи и за средства исте врсте која су се налазила код бивших републичких заједница и осигуравајућих завода. Стога сва средства техничких резерви (актива позитивних врста осигурања) треба да буду употребљена за покриће мањкова у југословенском осигурању после завршних рачуна за 1967. годину. То укључује подједнако и вишкове ЈЗО и републичких заједница и завода. Сва ова средства су у крајњој линији средства осигураника и намењена за покривање њихових штета, према томе, нема основа за различити третман вишкова зависно од тога у коме заводу или заједници су се затекла.

Не може се губитак делити на све подједнако, а вишкови да остану само једноме, али се, исто тако, не може захтевати подела вишка који се затекао код једнога, а вишак код другог да се изузме из санирања заједничких губитака. Нико, на име, не спори да су и код осталих завода остали вишкови у позитивним гранама, само се указује да су вишкови које је Завод „Југославија“ наследио од бивше ЈЗО знатно већи од осталих — а то не може да буде правни критеријум: исти третман треба применити на све вишкове без обзира на њихову висину и код кога се налазе. (Чини се, уосталом, да заводи то практично и раде: покривају средствима наслеђених вишкова пасиву у негативним гранама, јер није више обавезно законом гранско изравнавање ризика које вештачки ствара веће губитке него што су.)

При томе би требало спровести принцип учешћа у покривању губитака сразмерно премији осигурања уз примену јединствене стопе. Не може се прихватити да сваки завод покрива сам своје губитке, јер су сви они чланови једне ризичне заједнице и као такви учествују у расподељивању ризика сразмерно плаћеној премији”.

Разуме се да су многи ставови из овог мишљења оспоравани и на седници Правног савета на којој је изложено и у каснијем раду на коме је Правни савет био ангажован по овом питању.

Нарочито је изазвала пажњу теза о припадности средстава техничких резерви и резерви сигурности. Док су се представници предлагача измена Закона (Савезни секретаријат за финансије) одмах сложили са њом и указали да је управо такав став полазна тачка њиховог предлога, представници завода „Југославија“ су ставили врло озбиљне примедбе. Професор др В. Јовановић је указао да треба разликовати тзв. узајамне осигуравајуће организације, где постоји друкчији однос у погледу средстава

осигурања, од комерцијалног типа осигуравајућих друштава (какав је прихваћен код нас) и да би стога код нас чак опасно било развити тезу да се ради о средствима осигураника, пошто они немају правну обавезу да партиципирају у губитку. Уосталом, како је он даље истакао, посебан режим над средствима постоји и у осталим привредним организацијама у нашем праву, а што се тиче начина управљања средствима осигурања, по њему, осигураници имају кроз скупштину осигуравајућег завода само утицај у погледу опште политике располагања средствима, док стварно њима управља радни колектив завода. — Иако је у даљој дискусији указано да не треба схватити да су средства у питању правно средство осигураника, него да су то економски њихова средства теза је оспоравана и другим аргументима (др В. Томашић): ако су, рекло се, то средства свих југословенских осигураника, не би требало вршити поделу на заводе и у том случају мањкове једног завода би требало да покривају сви остали, а то би практично значило да ниједан завод не би могао доћи у стечај; ако су то, пак, средства осигураника једне одређене гране осигурања, по чему би онда осигураници, на пример, од пожара требали да покривају губитке осигураника од аутомобилских удеса? Најзад, ако су то средства осигураника једног осигуравајућег завода, зашто би требало одузимати средства тих осигураника ради потреба других?

У погледу питања стечених права и ретроактивности закона укључено је да се у насталом спору не ради ни о једном ни о другом, него о изменама прелазних одредаба једног закона, које су извршене и уташене (др В. Јовановић). Уз то, оспорено је право Правном савету да се изјашњава о уставности одредаба једног закона, што је надлежност уставног суда.

Најзад, од важнијих примедба, у погледу евентуалног домаћаја закона који би ретроактивно захватио правне односе настале после ступања на снагу закона којим је првобитно било уређено питање наслеђивања ЈЗО, сматрало се да би законом могла бити захваћена и средства која су депонована код банке и орочена, јер су то пасивни банкарски послови који не могу бити сматрани као дефинитивна располагања; дефинитивна располагања су само она на основу уговора о осигурању и реосигурању. Депонување средстава код банке је нормална и уобичајена трансакција осигуравајућих завода (др Н. Николић).

Даља ангажованост Правног савета на овом проблему састојала се у раду једне комисије (др Н. Стјепановић, др М. Ведриш и др П. Шулерић) која је требало да настави проучавање проблема и дође до решења које би могло олакшати рад Савета. Ова стручна група је, после састанка са представницима предлагача измена Закона и заинтересованих страна дошла до закључка да Правни савет не би требало, бар привремено, даље да разматра ово питање и о њему даје своје мишљење. Разлози који су утицали на такав став комисије су били следећи: предлагач је, најпре изјавио да је унео неке измене у свом предлогу, о чему комисија није била обавештена — стога је изгледало депласирано расправљати о једном предлогу иза кога више нико не стоји. Даље, из врло контрадикторних изјава заинтересованих организација је јасно излазило да како питање чињеница, тако и стварних односа као и друштвено-економских и социјалних после-

лица оваквог закона није ни изблиза утврђено ни одређено да би се могло дати правно мишљење. Најзад, комисија је сматрала да би се намераване измене и допуне Закона могле вршити сагласно Уставу само ако се утврди противуставност оспорених одредаба постојећег закона, а то практично значи да би требало сачекати одлуку Уставног суда, пред којим је већ покренуто ово питање.

Правни савет је, међутим, на следећој пленарној седници (31. јануара 1969) наставно са дебатом. Основу за рад представљао је елаборат председника Савета, др Николе Балоба. Он је у свом предлогу мишљења изложио следеће основне идеје:

1. Могу се мењати и прелазне одредбе закона са ретроактивним дејством и то без обзира на време, као и без обзира на то да ли је однос који је успостављен конзумиран у моменту доношења закона са ретроактивним дејством или не.

2. Међутим, ове се промене могу доносити под одређеним условима и без нарушавања уставних начела из чл. 154. Устава. Ови „одређени“ услови су следећи:

а) Однос који се успоставља са повратним дејством мора да буде у складу и са свим другим одредбама Устава. Ово практично значи да се заводу „Југославија“ не би могла одузети средства која је стекао од момента његовог оснивања, тј. ех пипс, без правичне накнаде; напротив, средства стечена у бившој ЈЗО до њеног престанка могу се и сада одузети без накнаде. У овом случају ради се о новцу стеченом ех lege, а не радом једне радне заједнице. Осим тога, уставна норма о забрани одузимања средстава без накнаде не односи се по самој природи ствари на новац, јер се новац не може „накнадити“ дружичје него новцем. Према томе, „ако су та средства дата једној радној заједници, могу се и одузети вољом онога који их је дао, али само законом, респектујући и друга изнета начела, као и накнађивањем противвредности материјализованог рада, као и друге вредности стечене радом“.

У погледу припадности средстава ЈЗО истиче се да су то средства свих осигураника, који, „као скупност субјеката осигурања... чине трајну ризичну заједницу и њихове премије су заправо њихова средства чијим манипулисањем, у складу са законом... рукују радни колективи заједница осигурања...“ Зато, „када овакав правни квалитет средстава »ех lege« стиче једна радна заједница, онда исто тако »ех lege« може ретроактивно да губи та права... поготову што у правном квалитету ових средстава веома велику улогу играју потенцијална права осигураника на та средства, иако они немају право коришћења и располагања, тј. право да управљају тим средствима у цивилноправном смислу“.

б) Треба да се респектују у пуној мери законита права која су остваривана од стране правног или физичког лица на које се ретроактивност односи. То значи да се не могу довести у питање радње које су вршене у складу са законом и то ех типс: активно вршење самоуправних права у односу на дату имовину у складу са тада важећим законом (непосредно ангажовање, наменско трошење, итд.), изузев ако су вршена мала fidae (то је ствар конкретног испитивања).

в) Не могу се нарушити односи који су законито успостављени према трећим лицима, која не могу ретроактивним дејством бити стављена у гори положај. Наравно, потребно је да треће лице није знало, или, под околностима случаја није морало знати за евентуалне поступке учињене несавесно, ради изигравања закона.

г) Ретроактивно дејство мора бити утврђено законом „и то само законом или на основу стриктног (а не општег) овлашћења закона.”

Посебно се истиче да је питање вршења измене закона „питање политичке одлуке, питање целисходности, а не правно.”

Изложена схватања професора Балоба била су предмет дискусије на пленарној седници Правног савета, 31. јануара 1969. године, пре него што је усвојен коначан став Савета.

Теза која је изазвала највише пажње била је она која се односи на могућност одузимања средстава без накнаде радној организацији (тумачење чл. 15. Устава). Схватање по коме се средства не могу одузети радној организацији без накнаде полази од тога да се радној организацији приликом оснивања могу додељивати подједнако и основна и обртна средства, и да је њихово касније одузимање у ствари мера државне интервенције и, уколико се не оцени противуставност акта о додељивању средстава, противсистемска мера (проф. В. Јовановић). Насупрот, по другом схватању, средства се у нашем систему само изузетно стичу без накнаде, што је одступање од општег система стицања који се састоји у давању и виду зајма, кредитних и других имовинско-правних аранжмана; а када се то и чини, онда вредност датих средстава без накнаде остаје у домену права оног лица које је та средства дало (проф. Н. Балог). У том смислу је истакнуто да би апсурдно било да од лица коме је друштво дало средства нико више ни би могао да му их одузме, јер би то значило да наше привредне организације заснивају стечена права, тј. да уместо једног приватног власника (раније) сада добијамо другог — и то много јачег (проф. Р. Лукић). У питању је, по другима, друштвени капитал, слично као и код банака, за је судбину друштво заинтересовано и треба да врши утицај (проф. Финжгар).

Завршну фазу ангажованости Савезног правног савета на питању наслеђивања имовине бивше ЈЗО представљало је усвајање коначног става и формулисање мишљења које је Савезно извршено веће тражило од Савета. Мишљење је формулисано на следећи начин:

„Правни савет даје једногласно следеће мишљење:

Правни савет сматра да се могу мењати прелазне одредбе закона са ретроактивним дејством под одређеним условима и да се тиме не нарушавају Уставна начела, тј. чл. 154. Устава, као што се могу мењати и друге законске одредбе које немају прелазни карактер, и то без обзира на време, односно рок, као и без обзира на то да ли је однос који је успостављен, према његовој природи, делом конзумиран у моменту доношења закона са ретроактивним дејством или не. Евентуалне измене Прелазних одредаба морају бити у складу са свим релевантним одредбама Устава.

Под „одређеним условима“ сматрају се следећи услови:

а) да однос који се успоставља са повратним дејством буде у складу и са другим одредбама Устава као што сваки закон мора бити у складу са свим осталим релевантним Уставним начелима;

б) да се респектују у пуној мери законита права која су остваривана од стране правног или физичког лица на која се ретроактивност односи;

в) да се не нарушавају односи који су законито успостављени према трећим лицима; треће лице не може бити стављено у други, гори положај ретроактивним деловањем закона, јер се иначе доводи у питање сигурност промета;

г) да се ретроактивно дејство у пуној прецизности утврди законом и то само законом или на основу стриктног (а не општег) овлашћења закона, с тим да сам закон да ретроактивно дејство.

Правни савет не заузима у овом случају становиште о дејству ретроактивности на цивилно, односно имовинско-правне уговоре, и сл.;

д) да постоји општи интерес који налаже потребу ретроактивности одређених законских одредаба.

Даља разлагања и прецизирања овог мишљења дата су у прилогу”.

Овом мишљењу Савезног правног савета о Нацрту закона о осигурању и осигуравајућим организацијама приложен је посебан прилог председника Правног савета, у коме су ближе разрађена начелна схватања изражена у мишљењу. Најзначајнији део овог прилога изложили смо у приказу елабората који је проф. Н. Балог презентирао на седници Правног савета 31. јануара 1969.

С обзиром на све веће заопштравање проблема, реаговање јавности, као и ангажованост неких посланика у Савезној скупштини, интервенција законодавца је убрзо уследила. Донет је Закон о изменама и допунама Закона о осигурању и осигуравајућим организацијама, објављен у Сл. листу СФРЈ, бр. 20/1969. Ево, коначно, законског решења којим се уређује наслеђивање имовине бивше Југословенске заједнице осигурања:

I — Сва средства бивше ЈЗО која је преузео правни следбеник те заједнице (дакле: средства по основу изравнања ризика у земљи према стању у појединим врстама осигурања на дан 31. децембра 1967. године, — при чему се у обрачун узимају и потраживања завода односно заједница на основу преносних премија и резервисаних штета, као и нераспоређене и ненаплаћене премије; затим, средства која је бивша ЈЗО остварила на име провизије од страних реосигураваача према стању на дан 31. XII 1967.) употребиће се за намирне обавеза бивше ЈЗО по основи изравнања ризика у врстама осигурања у којима се показао негативан резултат према стању на дан 31. дец. 1967, а које нису намирене до ступања на снагу Закона о изменама и допунама Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама, Сл. лист, бр. 20/1969 (члан 126а).

II — Ради намирења поменутих обавеза бивше ЈЗО оснива се Комисија за ликвидацију обавеза бивше Југословенске заједнице осигурања. Комисију оснива Савезно извршно веће. Она има својство правног лица (чл. 126б). Правни следбеник бивше ЈЗО дужан је Комисији предати сву документацију која се односи на средства, права и обавезе бивше ЈЗО по основу изравнања ризика, према стању на дан 31. децембра 1967. год., као и сву осталу документацију у вези са ликвидацијом обавеза те заједнице до дана ступања на снагу овог закона (члан 126д). Комисија је дужна по истеку сваке године да Савезном извршном већу поднесе извештај о свом раду, а по извршеном раду, поднеће Савезној скупштини коначни извештај са документацијом (члан 126ф).

III — Средства поменута под I, која до дана ступања на снагу овог Закона о изменама и допунама Основног закона о осигурању и осигуравајућим организацијама нису употребљена за намирење обавеза бивше ЈЗО преносе се на Комисију. Међутим, овом одредбом „не дира се у права трећих лица из правних послова и радњи које је у располагању средствима бивше Југословенске заједнице осигурања закључио односно извршио правни следбеник те заједнице савесно и у складу са основама овог закона”. (члан 126ц — подвукао ПШ).

IV — Најзад, у погледу средстава бивше ЈЗО по основу учешћа те заједнице у пословању страног предузећа за посредовање у пословима реосигурања у иностранству, која су остварена до 31. децембра 1967, а која је преузео правни следбеник те заједнице, одлучено је да се она пренесу на осигуравајуће организације правне следбенике бивших осигуравајућих завода. Њихов распоред на заводе извршиће Комисија сразмерно учешћу бивших осигуравајућих завода у пословима осигурања који су преко поменутог предузећа за посредовање реосигурани. И овим одредбама се не дира у права трећих лица из правних послова и радњи које је, у располагању средствима бивше ЈЗО закључио односно извршио правни следбеник те заједнице савесно и у складу са основама Основног закона о осигурању.

др Предраг Шулетић

ОДГОВОР ДР РАД. ЛУКИЋУ НА ПРИКАЗ МОЈЕ КЊИГЕ БИБЛИЈА У СВЕТАУ ДРУШТВЕНИХ БОРБИ

У броју 2. Анала из 1971. године др Рад. Лукић дао је приказ моје књиге „БИБЛИЈА У СВЕТАУ ДРУШТВЕНИХ БОРБИ“. У ствари, то није приказ књиге, о њеној садржини, тематици, основним идејама и концепцијама то је суд о књизи. Да је неко други дао сличну рецензију, не бих се на њу осврнуо. Али пошто потиче од таквог, и институционално потврђеног, ауторитета у науци као што је др Лукић сматрам за потребно да одговорим на његову рецензију.

Рецензент користи доста похвалних речи за књигу. Међутим, и у тим похвалама, а још више у замеркама има доста тврдњи које читаоцу (а нарочито читаоцу рецензије који књигу није прочитао), дају неадекватну слику о књизи. Тако, на пример (стр. 187) рецензент каже: „Она (тј. књига) обухвата у ствари историју јудаизма и хришћанства од настанка Библије до најновијег доба“. Ова тврдња је свакако нетачна, или бар претерана: у тој књизи нисам показао чак ни садржину јудаизма у целини, јер је он веома многострани духовни комплекс, а камо ли његову веома разгранату историју, нити бих преузео тако тежак задатак; још мање садржину или чак историју хришћанства која је у прошлости имала, а и данас има тако различите и разноврсне појавне облике. Указивао сам у књизи само на оне моменте кроз које у друштвеном (не и историјском у строгом смислу) развоју јеврејства у епоси стварања Библије одигравају друштвене борбе које остављају трагове у Библији; а затим на моменте у развоју хришћанства закључно са XVIII веком који истовремено значе и моменте друштвених борби у ширем смислу а који су инспирисани Библијом. Све остало: чисто историјски догађаји у развоју јеврејства и других народа с којима су Јевреји дошли у додир, а затим историјски догађаји у хеленистичком и римском друштву; развој разних идеја, филозофских и других, које су покретале или одражавале те догађаје; развој и значај разних друштвених установа прво код Јевреја, а затим у Римској империји, и слични подаци — све то служи као оквир за наведену основну тему. Али све то — није још историја, а још мање историја јудаизма или хришћанства у целини. Због тога, рецимо, у излагању Мојсијевог петокњижја изостављени су сви прописи који имају само верски карактер, рецимо они о забрањеним јелима, о празницима и празновању, о уређењу храма и служби у њему итд., наглашени су само они који имају поред верског, или чак мимо верског, друштвени или шири друштвено-идеолошки значај.

С тога је рецензент стекао крив утисак и читајући други део који наводно „... обухвата ... толико много догађаја, који су уз то и боље познати ... да ... заузет изношењем тих података, писац као да испушта из вида свој основни циљ — да покаже улогу Библије у свим тим догађајима ...“ Обиље догађаја заиста постоји, и заиста зависи од оцене читаоца да ли су ти догађаји добро распоређени и изложени да се у њиховом оквиру или помоћу њих схвати основна порука књиге: Библија, непосредно и посредно, служила је као идеолошка основа друштвеним борбама које су формално (а у одређеној мери и суштински) религиозне (јер је то условљавало ондашње друштвено уређење и степен развоја ондашњег друштва), али у суштини чисто друштвене. Разуме се, пошто Библија није

јединствено дело, и садржи две основне идеолошке структуре: јеврејску материјалистичко-демократску и хеленистичку идеалистичку (сасвим грубо описујући ствар), и смер утицаја Библије је различит. Али пошто се у другом делу ради о Библији као извору друштвених борби а не као о њиховом одразу, однос између Библије као идеологије и друштвених догађаја је много посреднији него у првом делу књиге. Ипак, чини ми се, сасвим је јасно и одређено приказан утицај Старог завета на буржоаско демократске тенденције у калвинистичким покретима насупрот идеалистичко-егализаторским тенденцијама ранијих јереси инспирисаних еванђељима чији су носиоци сељаци-кметови, или идеалистичко-аристократским тенденцијама званичног католичанства које је католичка црква црпала из других делова Новог завета (тј. са изузетком синоптичких еванђеља). Изненађује ме да та места у књизи у којима је дат покушај класификације друштвених борби инспирисаних Библијом рецензент уопште није приметио, или бар није изнео у рецензији.

Ово тим пре што је то већ материја која свакако спада у научну област којом се рецензент бави. Додуше он каже у почетку рецензије да није могао да уђе у приказ садржаја књиге „јер је писана сажето, па је он врло богат“ (стр. 188). Али кад већ приказује књигу и кад се већ са њему својственом скромношћу оградјује од валоризовања првог дела (иако се касније упушта у то) истичући да је он за „просечног читаоца који, као и потписани (тј. др Рад. Лукић), врло мало или ништа не зна о историји Библије, односно историји јеврејског народа, о настанку и развоју јудаизма и хришћанства“ — могло се очекивати да реагује на оне делове књиге за које је он високо стручан, ако већ неће да да приказ целог садржаја књиге. Рецимо, у књизи се даје специфичан смисао демократије код старих Јевреја. По мом мишљењу та демократија није специфична само по томе што кроз једно широко конципирано законодавство хоће да фиксира племенску демократију (која је иначе, логиком историјског развоја, била осуђена на пропадање и нестајање), него је њен много дубљи и за нововековни историјски развој актуелни смисао у јеврејској концепцији монотеизма: принцип бога и божанства је потпуно одвојен од човека, пред Богом — Јахвеом сви су људи, па и најбогатији, па и краљ, једнаки и подједнако везани његовим законима. Није само дубока идеја демократије него и законитости. Када се то схватање упоређи са грчким схватањем богова и божанства у којем је божанско и људско измешано, што на тај начин даје идејно и друштвено оправдање аристократији и аристократском друштвеном уређењу, добија се нови прилаз и разумевању каснијег сукоба између католичанства и реформације, а нарочито калвинизма. Рецензент, међутим, према таквој једној основној концепцији рада не само да не заузима став, него га ни не спомиње. Такође се не осврће на идеју уговора између Бога — Јахвеа и јеврејског народа у Старом завету, а та идеја из које се у модерној нововековној политичкој мисли делимично развила идеја друштвеног уговора као средства борбе против неограничене власти владалаца и привилегије племства — била је обновљена у калвинизму, покрету младе буржоазије, рецимо код Француза — хугенота Отмана и Лангеа, код Холанђана — Гроцијуса, код Енглеза — Хобса и Лока. Тек ће касније проширити концепцију друштвеног уговора француски и други теоретичари. Чудно је да рецензент који се много бави историјом политичких теорија није се осврнуо у књизи на та места. Уосталом, у поговору књиге (који у ствари служи као закључак, чији недостатак мени рецензент замара), а као аргумент за оправданост мојих основних концепција у књизи, наводи се Марков спис „Јеврејско питање“ у којем Маркс модерну буржоаску демократију XIX века попстојећује са јудаизмом. Разуме се, о истоветности се не може говорити, то је младалачко претеривање Маркса, али да се у тој буржоаској демократији налазе наведене друштвено политичке концепције Старог завета које су продрле кроз калвинизам као и кроз енглеску и америчку буржоаско-пуританску револуцију (а пуританци су само радикални изданак калвинизма) — неоспорна је чињеница. Све ово, међутим, рецензенту не изгледа значајним, па се на њ и не осврће. Разум-

љиво је онда што не сматра вредним спомињања, рецимо, објашњење значаја пабата (суботе) кроз који се, насупрот грчко-римском аристократском схватању, придаје велики друштвени значај раду; или синагози која васкрсава у неконформистичким самоуправљачким верским (а у суштини, у почетку, политичким) општинама пуританаца у XVII и XVIII веку; итд. итд.

Можда рецензент не сматра за потребно да се осврне на наведене идеје (као и на друге идеје у књизи које овде нису споменуте) с тога што их узима, како је навео у рецензији, за „опште познате”. Међутим, оне често садрже један нови начин гледања изнетих друштвених појава, начин на који нисам наилазио у употребљеној (иначе, сразмерно, заиста скромној) литератури. Па чак и по таквом питању, иначе заиста много расправљаном, који су то комунистички, анархистички и самоуправљачки елементи у првобитним јеврејско-хришћанским заједницама, покушао сам да унесем извесне своје погледе. Заиста би било интересантно да је по тим важнијим питањима рецензент био изнео своје ставове, или се на њих на други начин осврнуо у рецензији.

Изгледа ми да је све то последица околности што рецензент не прилази књизи као својеврсном раду, у основи научној популаризацији али са извесним оригиналним замислима, раду који, покушавајући да синтетизује кроз призму основних друштвено-политичких идеја Библије разноврсне друштвене појаве и догађаје повезане са тим идејама, и који се понекад служи и есејистичко-књижевним изражајним могућностима; него помало прилази књизи као да има пред собом неку магистарску или докторску дисертацију коју треба посматрати кроз логичко-класификаторска и логицистичко-дидактичка мерила (тима никако не желим рећи да таква дисертација не може бити зрео научни рад). Тако, замера ми да у првом делу књиге нисам дао „синтетичан и систематски приказ тих (тј. друштвених) борби” и што нисам показао „како се оне одражавају у Библији. Тако саме борбе нису довољно диференциране и на одговарајући начин разврстане — оне се своде углавном на борбе између сиромашних и богатих ...” (стр. 189). Морам рећи да ову примедбу не разумем сасвим; на које и какве борбе рецензент мисли? Но да сам урадио нешто слично што рецензент тражи то би била историја или јалови историјско-социолошки састав. Има у приказу и других таквих замерки (на пример она на стр. 180, четврти став, да је подела књиге вештачка).

Рецензент тврди (стр. 189) да у књизи „остаје нерасветљено основно питање и за I и за II део књиге, оно о противуречном карактеру Библије — је ли она на страни сиромашних или богатих, какво је њено деловање у вези с тим противуречним карактером”. Пошто је Библија писана кроз више од хиљаду година, никако се не може одговорити, као што је то у књизи детаљно објашњено, да ли је она на страни богатих или сиромашних. Неки делови су на страни „богатих” (на пример, Проповедник, Соломонове изреке, неки делови Дела апостолских и Посланица апостолских, итд.), а неки на страни „сиромашних” (делови Мојсијевог петокњижја, већи део књига Пророка Синоптичка еванђеља, итд.) А једна од основних преокупација моје књиге је управо у томе да објасни зашто су у неким друштвено-историјским моментима послужили једни делови Библије као друштвена идеологија за одређене друштвене слојеве, а зашто у другим моментима и за друге друштвене снаге — други делови. Иоле пажљиви читалац то одмах може уочити.

Исто тако је сасвим неумесно и у садржају књиге није нигде пласирано рецензентово питање „да ли писац своја излагања оправдано ограничава углавном на крај XVII века, избегавајући да говори о два велика револуцијама — буржоаској и социјалистичкој, као и о данашњем тренутку. Је ли Библија и ту играла неку улогу... поготово је ово питање важно сада у вези са успостављањем „дијалога” између хришћана и комуниста”. Изгледа да рецензент опет замишља да има пред собом дисертацију којој замера да није написана као што је замислио. У књизи је јасно речено да је Библија престала бити *непосредна* политичка идеологија закључно са енглеском и америчком буржоаском револуцијом. Истина, рецен-

зент сумња у те разлоге: „чини се да пишчево мишљење да од Француске револуције наовамо Библија више не игра улогу у политичким борбама није тачно, мада је та улога слабија но раније.” Међутим, осим чврсто постављене тврдње не наводи никакве аргументе насупрот концепцији књиге у том погледу. Да ли је данас заиста игде Библија непосредна политичка идеологија? Имамо безброј верских секти које и данас ничу у име враћања Библији, али оне више немају никакав *политички значај*, као што су некад имали на пример таборићани или пуританци. (Додуше, у Совјетском савезу и неким другим социјалистичким земљама те секте би се могле схватити као вид отпора постојећем друштвеном поретку, али само посредно и политички не много значајно.) А што се данашњег „дијалога између хришћана и комуниста” тиче, тако нешто се заиста не може повезати са сажетином и темом књиге. Она не посматра Библију као верски спис (ако то и чини, понављам, то чини због конкретног политичког значаја појединих верских учења или установа у датом тренутку), нити улази у однос Библије према данашњим званичним великим црквама, нити улази у данашња социјална учења и друштвену, социјалну и политичку активност тих цркава. Опет морам да подсетим рецензента да књига није заиста историја религије (она је то само узгредно и посредно).

И поред свих ових замерки, на крају захваљујем академику др Радомиру Лукићу што се прихватио да моју књигу прикаже и уложио труда да тај посао обави и поред своје велике заузетости.

Андреја Гамс

Karl Peters: FEHLERQUELLEN IM STRAFPROZESS. EINE UNTERSUCHUNG DER WIEDERAUFNAHMEVERFAHREN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. I. BAND — EINFUEHRUNG UND DOKUMENTATION. S. XVIII, 574. Verlag C. F. Müller. Karlsruhe. 1970.

После вишегодишњих истраживања извора грешака у кривичном поступку проф. К. Петерс је објавио први том својих студија о овој веома значајној проблематици. Проучени су списи 1.115 кривичних предмета код којих је дошло до понављања поступка. Ово је досада и најопсежније истраживање грешака у раду кривичног правосуђа. У првом тому дата су уводна излагања и изложена је документација, док ће други том презентирати теоријска разматрања и закључке. Према обећању аутора други том треба очекивати у 1972.

Овај научно-истраживачки рад је настао захваљујући делу Макса Хиршберга (Max Hirschberg) »Das Fehlurteil im Strafprozess — Zur Pathologie der Rechtsprechung», Штутгарт 1960. и иницијативи проф. Петерса. О предузимању овог посла одлуку је донела Савезна скупштина, а у остварењу читавог подухвата учествовала су сва министарства правосуђа Савезне Републике Немачке. Са финансијске стране обилату помоћ је пружила Немачка заједница за истраживања (Deutsche Forschungsgemeinschaft), а сам научно-истраживачки рад је обављен на Универзитету у Тибингену у Истраживачком центру за кривични поступак и поступак извршења казни. Карактеристично је да међу сарадницима проф. Петерса срећемо и судске психијатре и социјалне педагоге, што указује на свестраност истраживања. Проф. Петерс је веома лепо изложио организацију, технику и поступак свога научног истраживања и тако је сваком кога овај посао интересује омогућио да на једном примеру види како се то ради.

Истраживање је засновано на § 359. и сл. Немачког ЗКП, који износи разлоге за понављање кривичног поступка и тако практично проучава чињенично стање нападнутих пресуда. Реч је о чињеницама које се односе на утврђивање чињеничног стања или личности. Код проучавања нападнуте

пресуде су груписане тако што разликујемо пресуде које су несумњиво нетачне, вероватно нетачне, недовољно доказане, можда тачне и вероватно тачне. Уз то је присутна и разлика између кривичних предмета код којих је до понављања дошло у корист осуђеног и оних код којих се поступак понавља на штету осуђеног. Интересантно је запажање да се у највећем броју случајева поступак понавља у корист осуђеног. Што се тиче самог појма погрешне пресуде, он је дат као радна претпоставка. Тако се као погрешне пресуде могу сматрати одлуке које су у поновљеном поступку укинуте, уколико нема посебних разлога који говоре против тачности пресуде донесене у поновљеном поступку или пак других разлога који јасно указују на нетачност пресуде. Наравно да се овај појам потврђује само испитивањем сваког појединог случаја. Још треба додати да истраживани кривични предмети припадају раздобљу од 1951. до 1961. односно 1964.

Изналагање грешака у кривичном поступку уско се повезује са могућим погрешним грешкама. Тако нам је изнесена документација омогућила да у сваком поједином случају сагледамо те изворе грешака. Документација је презентирана са потпуно рељефним приказом и грешкама и њихових извора.

У посебном осврту аутор нас је упознао са ранијом литературом о погрешним пресудама и то како у немачкој тако и у иностраној литератури (француској, италијанској, англосаксонској и др.).

Најзад, сама документација је изложена са обзиром на кривична дела на која се односе кривични списи. Тако имамо пред собом истражене материјале кривичних предмета у вези са деликтима против личности, против имовине, против правосуђа, против јавне безбедности, као и против поретка. Унутарња структура ових група не одговара уобичајеној класификацији коју налазимо у кривичном законик, већ групе имају особени састав који нас практично суочава са грешкама и изворима грешака у кривичном поступку код свих кривичних дела.

На крају, али не као мање важно, треба истаћи да се први том завршава једним прелазом ка другом тому овог дела. Реч је о проблемима који се постављају на темељу истраженог материјала, а за које треба потражити и теоријска и практична решења. Тако је проф. Петерс истакао питање преиспитивања читавог кривичног поступка, с обзиром да из њега самог могу потицати извесне опасности за правилно расветљавање и решење кривичне ствари у поједином кривичном поступку. Одмах после овога поставља се питање многих опасности које настају у доказивању, као и понашању окривљеног и других субјеката. Довољно је примера ради указати на проблематику исказа сведока, тешкоће које се јављају код мишљења вештака, као и код многих поступака примене криминалистике. Коначно из свега овога мора проистећи и питање о потреби разматрања система правних лекова, а посебно и проблематике права о понављању кривичног поступка.

Остаје нам да још једном укажемо на корисност дела проф. К. Петерса, као и да пожелимо да у догледно време дође и код нас до једног сличног истраживања грешака и њихових извора у нашем кривичном поступку.

проф. др Д. В. Димитријевић

Немања Божић, ЕКОНОМСКЕ САНКЦИЈЕ У КОЛЕКТИВНОЈ БЕЗБЕДНОСТИ. Институт за међународну политику и привреду, Београд 1971, стр. 254.

Аутор је приступио писању ове књиге у жељи да проучи економске санкције које су због кршења мира и безбедности у свету предузимане против појединих држава од стране Друштва народа и Организације уједињених нација. Треба напоменути да се ту ради само о оним санкцијама до којих је долазило на основу одлука поменутих двеју организација које су биле правно обавезне за државе чланице и које су предузимане у име за-

штите колективне безбедности за разлику од економских санкција које су поједине државе или групе држава предузимале у оквиру мера за заштиту своје индивидуалне, односно регионалне, безбедности.

Књига је подељена на четири главе. У првој писац разматра природу санкција у праву уопште, а посебно њихово место, особености и примену у међународном праву. По његовом мишљењу, оно што одликује међународно право у целини у поређењу са унутрашњим „предодређује и природу санкција у међународном правном поретку” било да се ради о индивидуалној или колективној безбедности држава. У даљем излагању дат је осврт на историјат настанка колективних санкција. До првог светског рата државе су се у међусобним односима руководиле „политиком силе, савеза и равнотеже снага” па зато у међународној заједници и није било колективних, већ само индивидуалних санкција. Свака држава је имала право да сама тумачи међународно право и да, по свом нахођењу и могућностима, примењује санкције за кршење његових норми.

После првог светског рата дошло је до стварања новог међународног правног поретка „у бити различитог од претходних”. Право држава на рат је било ограничено а употреба силе у међународним односима је подвргнута надзору међународне заједнице организоване у Друштву народа. Пакт Друштва народа није, међутим, безусловно забрањивао рат јер је земљама чланицама остављена могућност да ратују под одређеним условима. Детаљно анализирајући одредбе Пакта и Повеље Уједињених нација, аутор указује на њихове сличности и разлике, настојећи посебно да баци више светлости на слабе тачке оба ова система, како би и себи и читаоцу олакшао касније разматрање досадашње праксе примене економских санкција у колективној безбедности.

Друга и трећа глава су посвећене детаљној анализи досадашњих случајева практичне примене економских санкција и то како у време Друштва народа тако и у доба Уједињених нација. Ти случајеви су малобројни и ни за један од њих се не би могло рећи да су санкције примењене у оној мери и на онај начин како су то творци уставних аката ових двеју међународних организација првобитно замишљали. Друштво народа је, на пример, применило економске санкције свега два пута, у рату између Боливије и Парагваја (1932—1935) и у рату између Италије и Етиопије (1935—1936). при чему нису у потпуности поштоване одредбе Пакта које је требало применити, а пре свега одредбе члана 16. За југословенског читаоца је, иначе, од посебног интереса онај део друге главе који говори о учешћу Југославије у економским санкцијама Друштва народа против Италије. Подаци које наводи аутор показује, наиме, да је привреда предратне Југославије не само претрпела велике штете него је дошло и до њене преоријентације и тешког везивања за немачко тржиште, што је имало не само економске него и политичке последице.

Уједињене нације су до сада примениле економске санкције само у једном случају — против самозване владе Јужне Родезије. Аутор, анализирајући спољнотрговинску размену и кретање привредних активности у Родезији уопште, закључује да санкције против ове земље нису до сада показале очекивани успех пре свега зато што их не примењују све чланице УН иако су на речима за њих.

Из свега наведеног аутор извлачи закључак да је до примене економских санкција, како од стране Друштва народа, тако и од стране Уједињених нација до сада долазило ретко и на непотпун начин зато што је „сагласност воља држава (consensus) у погледу њихове колективне безбедности на сразмерно ниском нивоу”. Важну улогу је одиграла и чињеница да су економске санкције условљене „тржишним обележјем светске привреде”. Ове две чињенице и читав низ других фактора довеле су до тога да чланице међународне заједнице примењују економске санкције само онда и у оној мери у којој је то било могуће у тренутној констелацији политичких снага. Економске санкције су примењиване у недостатку бољих сред-

става, на првом месту војних санкција. То што њима ни у једном од досадашњих случајева није постигнут довољно јак економски притисак не значи да су они биле сасвим узалудне. Њихов је учинак био превасходно политичке и моралне природе што значи да су економске санкције ако не у већој мери а оно „исто толико важне за живот међународне заједнице колико и сва друга политичка и морална средства која јој стоје на располагању”.

мр Вид Вукасовић

Др Врлета Круљ: СВОЈИНА НА ДЕЛОВИМА ЗГРАДА (ЕТАЖНА СВОЈИНА) И ИЗГРАДЊА СТАМБЕНИХ ЗГРАДА (СТАНОВА) НЕПОСРЕДНО ЗА ТРЖИШТЕ, Београд, 1969, стр. 105 Институт за упоредно право, Монографије, 39.

Распрострањеност феномена етажне својине у савременом урбанизованом свету ставио је пред правнике низ сложених и актуелних задатака како теоријске тако и нарочито практичне и правно-техничке природе. Ово је разумљиво јер је реч о посебној врсти својине карактеристичној за новије временско раздобље, која има и иницира, с једне стране широку скалу варијанти у упоредноправним системима, а с друге стране, услед све израженије тенденције општости института, низ сличних и јединствених правних решења, без обзира на тип друштвено-политичког система.

Аутор овог рада, полазећи пре свега од практичног значаја теме, учинио је користан покушај да правно-теоретски уобличи и саопшти основне ставове о најважнијим питањима својине на деловима зграда као и да систематски изложи решења одговарајућих правних прописа и укаже на тенденције које у овој области данас преовлађују у свету, лимитирајући предмет истраживања на онај извор етажне својине који је и најчешћи у пракси и посебно од интереса за новију југословенску праксу, а то је изградња инвестиционих објеката намењених непосредно тржишту.

У првом делу реч је о етажној својини као категорији стварног права и правним аспектима етажне својине са освртом на упоредноправна законодавства, а у другом о изворима и облицима конституисања те својине, одн. о уговорима о продаји станова за тржиште и основним елементима које садрже ови уговори с обзиром на њихову специфичност.

Као категорија стварног права етажна својина представља у савременим и социјалистичким и капиталистичким државама, универзални облик права својине на непокретности. Пробијајући класично начело римског приватног права „*superficies solo cedit*”, овај институт постао је, после II светског рата, више правило но изузетак, у целом свету.

Разлози за прихватање института етажне својине су првенствено економске и социјалне природе и, поред извесних разлика, они су махом слични и у капиталистичким и у социјалистичким земљама. Буржоаска законодавства XIX и почетка XX века нису била наклонена конституисању посебне својине на физичким деловима зграда за становање јер ова нужно имплицира извесна ограничења сопственичких права и повећање обавеза сувласника што је било инкопатибилно приватно-својинском концепту на којем су се заснивале буржоаске кодификације тог времена. С друге стране и остале друштвене претпоставке, које ће касније детерминисати развој етажне својине као „економску друштвену нужност” (као: урбанизација која захтева висок степен концентрације на релативно малом простору, незаинтересованост приватног капитала за стамбену изградњу услед нерентабилности ових инвестиција због ниских закупнина и низ других чинилаца) нису још биле реализоване. Француски *Code Civil* садржао је одредбу о етажној својини која је имала функцију да санкционише постојеће стање, али не и да стимулира њен развој. Немачки и швајцарски

грађански законици санкционисали су случајеве етажне својине тамо где је већ била конституисана до њиховог ступања на снагу, а забранили ново успостављање правних односа из етажне својине. Исти је случај и са аустријским Грађанским законом.

Међутим, чиниоци који су нагло интензифицирали развој тзв. подељене својине, одредили су и квалитетно нов приступ у правном регулисању овог питања. Пораст концентрације индустрије који је подстакao прилив становништва у градове, повећање цене земљишту, уштеде које настају из заједничког организовања колективних служби, били су свакако у том низу чинилаца, међутим нису нужно морали и довести до афирмације етажне својине и пробијање начела јединственог титулара својине на стамбеним зградама. Приоритетни разлози у капиталистичким земљама за убрзани развој овог института, који имају општи карактер кад је реч о том друштвено-економском систему, несумњиво су оскудица у стамбеном простору) услед ратних разарања и повећања градског становништва (и незанитересованост приватног капитала да инвестира у стамбену изградњу).

На примеру Француске, која је 28. јуна 1938. донела закон којим се детаљније регулише етажна својина и који је 10. јула 1965. заменио нов закон (измењен и допуњен 1966. и 1967. г.) може се пратити еволуција овог института у капиталистичком свету као и постепено ревидирање индивидуалистичких концепција ранијих буржоаских грађанских кодекса и санкционисање модерних правних решења у регулисању права својине на подељеној стамбеној згради. Основна карактеристика Закона из 1965. године је давање приоритета „колективним интересима и нужностима на штету индивидуалних прерогатива.“ Овај закон о етажној својини заснива се на модерном схватању сувласништва и прожет је „социјетарским концепцијама.“ Закон утврђује да се односи које регулише тичу власништва које је подељено између више титулара с тим да сваки титулар поседује један искључиви део и удео у заједничким деловима (чл. 1—3). Заједнички делови чине неподељену својину између свих сувласника и деле правну судбину искључивих делова стамбене зграде.

Интересантно је правно-техничко решење организације колектива сувласника које садржи члан 14 Закона и по којем је колектив сувласника конституисан у синдикат са својством правног лица и са значајним прерогативима. Белгијски закон из 1924. год., који регулише материју етажне својине и Немачки закон о стамбеној својини од 15. марта 1965, уважавају принципе сличне онима у француском Закону. Наиме и у овим законима основно начело је да својина на стану нужно представља сувласнички (идеални) удео сваког сопственика стана у заједничкој својини. У италијанском закону — Codice Civile од 16 марта 1942. год., материја етажне својине регулише се у глави о „заједници“, а правна правила која се примењују на случајеве када својина или неко друго стварно право има већи број титулара („заједница“), супсидијерно се примењује и на правне односе из етажне својине. Италијански закон такође предвиђа „искључиву својину“ и „заједничку својину“ и готово има истоветне солуције за низ питања из односа етажних власника као и француски закон.

Посебно је интересантно правно-техничко решење етажне својине у швајцарском Грађанском закону из 1963. године. Још пре доношења овог закона, швајцарски законодавац је у више махова интервенисао у домен етажне својине, али не доношењем посебних прописа већ настојећи да питање реши повезивањем постојећих института у швајцарском позитивном праву. Прво се покушало с комбинацијом сувласништва на непокретности и институтом службености с тим да сваки сувласник има право сервиситета на посебној физички издвојеној јединици зграде-стану; затим, повезивање, конструкције акционарског друштва као титулара права својине на згради укључујући и земљиште, и уговора о закупу који сваки члан закључује с акционарским друштвом. Најзад је 1963. године донет закон који непосредно и детаљно регулише односе настале поводом етажне својине. Према овом закону право сувласништва односи се на целу непокретност, док се на одређеним физичким деловима зграде (стан, спрат) конституише ис-

кључиво право сваког сувласника да се њиме користи и да га употребљава. Иако по овој концепцији правно не постоји својина на посебној индивидуално одређеној ствари већ само тзв. искључиво право коришћења и употребе, практична решења и у погледу обима и садржине тог права, као и друга питања (органи управљања, међусобни односи-права и дужности сувласника, итд.) истоветна су или бар слична наведеним законима других капиталистичких европских земаља.

У земаљама common-law-a (Велика Британија, САД, сем Шкотске) етажна својина није регулисана у оквиру института сувласништва. У Великој Британији, подељена својина на зградама за становање решена је, у највећем броју случајева, дугорочним закупом (на 99 год.). Међутим и у овој земљи, у последње време, ради се на реализацији предлога који садржи поставке блиске решењима континенталних правних система у материји етажне својине. Сједињене америчке државе примењују два система Cooperative Associations и Condominium. Први систем састоји се у удруживању средстава појединаца у циљу стамбене изградње, али право својине на згради као целини припада корпорацији. Поред извесних предности овог система, основни недостатак је у томе што чланови корпорације као појединци не могу располагати стамбеном јединицом (не могу стан отуђити, оптеретити итд.) Стога је било неопходно установити нов одговарајући систем који ће стимулисати финансирање стамбене изградње што се нарочито актуелизовало после II светског рата. Condominium је управо такав облик етажне својине конституисан на начелима common law-a и израстао из праксе. По овом систему, појединци су власници на стану, док су заједнички делови зграде у заједничкој својини тј. власници постају „tenants in common”.

У социјалистичким земаљама питање етажне својине начелно се друкчије поставља. Право лично својине на стану у позитивним правним системима социјалистичких држава принципијелно не може бити спорно, јер је реч о таквом добру које служи за задовољавање материјалних и културних потреба грађана и као такво може бити предмет личне својине грађана-појединаца. Питање које, међутим, задире у концепцију института етажне својине прихваћене у социјалистичком свету је свакако обим тог права тј. лимит који се не може прећи а чија се садржина састоји у задовољавању личних потреба грађана и њихових породица (чл. 23 Устава СФРЈ). У противном, етажна својина би се трансформисала у приватну својину капиталистичког типа, тј. у средство за стицање дохотка без рада. То и јесте био мотив законодавца у социјалистичким земаљама да право својине грађана на стан категоризује као право својине на предметима за личну потрошњу, за задовољавање личних и породичних потреба.

Стамбена изградња у социјалистичким земаљама у својим основним размерама врши се путем инвестиционих улагања друштвених средстава и ангажовање индивидуалних средстава за ту сврху може бити само допунског карактера. Ипак, аутор указује и на околност да би могућности за реализацију права на стан биле ограничене на мали број грађана, уколико би се то право могло остваривати само кроз категорију јединственог својинског права на породичну зграду. Зато се етажна својина и у социјалистичким државама јавља као инструмент стамбене изградње и на ширем друштвеном плану.

Правна конструкција етажне својине у Совјетском Савезу уклапа се у основне принципе совјетског позитивног правног система. У праву СССР могућа је и индивидуална и скупна стамбена изградња. Вишеспратну зграду за становање може подићи „стамбено-грађевински колектив индивидуалних грађана” у ком случају постоји етажна својина и „стамбено-грађевинска задруга” у ком случају се конституише заједничко власништво на стамбеној згради. Стамбена задруга, која има својство правног лица, уступа сваком члану задруге, пропорционално његовом уделу и броју чланова породице, одређену стамбену јединицу „на стално коришћење”. Стога овде и није у питању етажна својина, него један од облика социјалистичке својине. Заједничко власништво, разуме се, подлеже истом прав-

ном режиму који важи и за све друге облике државне социјалистичке својине.

У пољском праву постоји право искључиве својине на стану који служи искључиво за задовољење потреба власника и сувласнички удео сваког становника у заједничким деловима зграде. За сувласнички удео важи принцип акцесорности у односу на право искључиве својине на одређеној стамбеној јединици. Поред овог облика етажне својине, пољски законодавац предвиђа и тзв. задругарско право које у ствари представља једно „ограничено стварно право на стану у вишеспратној згради“, с тим што правни режим који се примењује у овом случају варира већ према томе да ли су у питању стамбене задруге или грађевинско-стамбене задруге. У првој хипотези, задругарско право на стан није отуђиво и не може бити предмет извршења, а у другом случају оно се и по садржини и по обиму приближава својинском праву на стан. Треба указати, међутим, да у Пољској стамбене зграде са више од четири стана не могу бити предмет етажне својине и да се на њима конституише или државна својина или су предмет задружне својине, о којој смо управо говорили.

Стамбена изградња у Чехословачкој остварује се или удруживањем индивидуалних средстава грађана или се лична својина на стану стиче куповином станова у стамбеним зградама које се налазе у државној социјалистичкој својини. Правнотехничка организација етажне својине у чехословачком праву решена је у основи на исти начин као и у Пољској: постоји лична својина на стану у подељеној згради за становање и сувласништво на заједничким деловима зграде. Уколико је зграда подигнута на земљишту у државној својини, сувласници стичу „право заједничког личног коришћења.“ Ова правна решења у Чехословачкој резултанта су дуже еволуције института етажне својине у овој земљи. Пре доношења Закона о личној својини на становима у вишеспратним зградама, предмет личне својине могле су бити само породичне зграде и викендкүйише, док су остале зграде за становање биле или у државној или у задружној својини, а грађани су стицали само право личног коришћења на основу уговора о дедели стана.

У Југославији организација етажне својине веома је сложена. Изложимо детаљније основна и најважнија правна решења нашег законодавца као и кратак осврт на став законодавства у предратној Југославији. Као што смо раније већ напоменули, буржоаски грађански кодекси либералистичке етапе развоја капиталистичког друштва нису пружали правну могућност за експанзију етажне својине. И у предратној Југославији приватни капитал био је основна материјална и друштвена претпоставка за усвајање истог решења. Закон је забрањивао конституисање етажне својине и као и француски Code Civil санкционисао само већ успостављене правне односе етажних власника.

У социјалистичкој Југославији, после периода извесних дилема како правно поставити институт својине на физичким деловима зграда (питање субјеката, права и обавеза етажних власника, режима управљања, итд.), законодавац је, потакнут објективним чиниоцима друштвеног развоја (либерализација у промету добара, потреба да се стамбена изградња интензивира не само ангажовањем друштвених средстава него и кроз удруживање новчаних средстава појединаца), односно неколико закона којима се регулишу питања етажне својине и дају одређена правна решења за до тада спорне случајеве.

Прво су Законом о промету земљишта и зграда од 1954. укинута правна прописи којима се забрањивало успостављање етажне својине и изричито се прописало да право својине на физичким деловима зграда могу стицати грађани, друштвене организације и удружења у новоподигнутим стамбеним зградама (чл. 43) као и да станови и пословне просторије могу бити предмет правних послова (купопродаја, поклон итд.) — Уредба о изградњи стамбених зграда радника и службеника од 1951). Међутим, Закон о промету земљишта и зграда није у целини правнотехнички решио конституисања етажне својине јер није дозвољавао упис ове својине у земљишне књиге. Тек је Закон о национализацији најамних зграда и грађевинског

земљишта од 1958. год. (прописао да се може извршити упис својинског права на физичким деловима зграда (чл. 70).

Затим је донет Закон о својини на деловима зграда од 1959, пречишћен текст од 1965. год., који детаљно регулише питања из односа етажних власника. Према овом закону, а за разлику од других источноевропских социјалистичких земаља, у којима је етажна својина само један од облика личне својине, својина на физички подељеној стамбеној згради не представља само категорију грађанског права. Пре свега, посебни физички део зграде може бити и у „грађанској” и у „друштвеној својини”. У првој хипотези титулар је физичко или грађанскоправно лице, а у другој друштвеноправно лице. Према томе, етажна својина, у југословенском позитивном праву испољава се у два вида: као својинско право на стан и као „право располагања” чији је носилац друштвеноправно лице. С друге стране на истој стамбеној згради могуће је конституисати оба облика етажне својине, док овај мешовит систем не постоји у правима других социјалистичких земаља. Тамо су стамбене зграде или у социјалистичкој државној својини или у личној својини грађана. Још једна специфичност правног режима етажне својине код нас манифестује се у карактеру односа права на стан и права на заједничким деловима зграде. И овде треба разликовати два случаја. Први, кад је реч о породичној стамбеној згради и други случај кад је у питању вишестамбена зграда која не улази у категорију породичне стамбене зграде. Код породичних стамбених зграда, наш законодавац примењује дуалистичку концепцију: с једне стране, етажни власник има искључиво право својине на стан, а с друге сусвојинско право на заједничким деловима зграде. Код вишестамбених зграда које су по сили закона у друштвеној својини, заједнички делови не могу бити у сусвојини етажних власника, већ се конституише „трајно право коришћења” у корист сопственика станова.

Када је стамбена зграда (породична или стамбена зграда која улази у фонд стамбених зграда) подигнута на грађевинском земљишту које се налазе у друштвеној својини, етажни власници имају право трајног коришћења на тој парцели. Ако је, пак, парцела у грађевинској својини, сваки сопственик стана има сусвојинско право на идеалном делу грађевинске парцеле који се одређује према пропорцији вредности стана и укупне вредности стамбене зграде.

Управљање зградама са етажном својином код нас није јединствено, пре свега зато што су према нашим позитивним прописима све стамбене зграде, сем породичних, посматране као грађевинско-стамбени објект у друштвеној својини и њима се управља као и „неподељеним” зградама у друштвеној својини у којима су грађани само закупци станова; а затим што се као титулар етажне својине појављује и физичко и друштвено-правно лице. С обзиром да породичне зграде не улазе у „фонд стамбених зграда” на њих се не примењују одредбе Основног закона о привредном пословању (газдовању) стамбеним зградама у друштвеној својини већ се међусобни односи уређују тзв. општим условима или уговором између етажних власника, респектјући, наравно, опште принципе о управљању заједничком ствари. За све стамбене зграде, у којима је бар један стан у друштвеном власништву примењује се режим управљања према Основном закону о привредном пословању стамб. зграда у друштвеној својини. Тим зградама управљају станари и организације за газдовање стамбеним зградама (режим кућних савета, зборова станара), а етажном власнику призната су на делу у искључивој својини посебна права по Закону о својини на деловима зграда. Када је, међутим, реч о стамбеним зградама које не улазе у категорију породичних стамбених зграда, али у којима су сви станови у грађанској својини, и које су уз то као грађевинско-стамбени објекти у друштвеној својини, питање који режим применити постаје још сложеније. Аутор се залаже за што брже отклањање ове дилеме с обзиром на чињеницу да ће оваквих зграда бити све више јер се и све брже граде станови за тржиште намењени баш појединцима; и предлаже да се усвоји решење др Аранђеловића да се овакве зграде препусте на управљање етажним сопственицима јер не

постоји суштински разлог да се разликује управљање између породичних зграда за становање и вишестамбених зграда у којима су сви станови у грађанској својини. Аутор истиче да је раздвајањем својине на стану и својине на заједничким деловима код оваквих зграда за становање створена једна фикција и да се она мора прихватањем начела по којем се својина на стану повезује са одговарајућим својинским уделом у заједничким деловима јер заједничка својина „... по логици ни материјално, па према томе ни правно не би могла самостално постојати”.

Изложићемо укратко неке правне проблеме етажне својине који су обухваћени посебном методском јединицом. Прво питање које ћемо поменути је квалификација главне и споредне ствари на плану односа посебне стамбене јединице (стап) и заједничких делова зграде укључујући ту и земљиште на којем је зграда подигнута. У законодавствима капиталистичких земаља заступљено је и мишљење по којем је *principale* земљиште а стан *accessorium* и обратно.

Но у правима социјалистичких земаља, када је реч о стамбеној згради подигнутој на грађевинској парцели у социјалистичкој својини нема дилеме шта квалификовати као главну одн. споредну ствар. Наиме у наведеној хипотези, етажни власници имају само право трајног коришћења на том земљишту, тако да је акцесорност тог права евидентна јер оно траје колико и право својине на стану и у целини пресгаје када стамбена зграда као објект престане да постоји.

Друго питање о којем ће бити речи је правно-техничко решење фактичког двојства елемената у етажној својини. Поводом ове чињенице, у правним системима капиталистичких земаља изражене су две концепције: унитарни систем и дуалистичка концепција. Према унитарном систему, с обзиром да је реч о својини већег броја лица на једној јединственој непокретности, на згради постоји и једно јединствено сувласничко право с тим што станови служе за искључиву употребу сувласника, а заједнички делови зграде „намењени су заједничкој употреби сувласника”. Овај систем прихваћен је у швајцарском, аустријском и холандском праву. Дуалистичка концепција која и преовлађује, своди се на следећу конструкцију: постоји искључива својина на „посебном делу” а сусвојинско право на „заједничким деловима” укључујући ту и земљиште. Ову концепцију усвојио је француски законодавац, немачки Закон о стамбеној својини, италијански *Codice civile* и др.

Дуалистичку концепцију прихватају и правни системи социјалистичких земаља. Како истиче аутор, у правима социјалистичких земаља ова концепција се нужно мора прихватити јер се не може конституисати јединствено сусвојинско право на непокретности у целини када је земљиште на ком се стамбене зграде подижу најчешће у друштвеној својини. С друге стране, дуалистички систем не прихвата имплицитно индивидуалистичку концепцију својине с обзиром да етажна својина и није својина у класичном смислу. Но, у сваком случају, закључује аутор, дуалистички систем је правно технички једино могућ у социјалистичким земаљама због различите природе права на стану и права на заједничким деловима зграде.

Посебан део монографије посвећен је уговорима којима се конституише етажна стојина.

Потребно је разликовати две групе случајева. Право, заснивања етажне својине у већ подигнутим стамбеним зградама и друго у зградама које, у моменту конституисања етажне својине, материјално још не постоје. У првом случају споразум о деоби зграде је *titulus* за упис својине у земљишне књиге којим се дефинитивно стиче својина на непокретности. Оваква ситуација може настати или када већи број лица купе, наследе или заједнички саграде кућу са одређеним идеалним деловима, а затим трансформишу идеално сувласништво у подељену својину *in rem* изврше деобу заједничке ствари. Друга група случајева везана је за новију југословенску праксу, а то је изградња инвестиционих објеката (стамбених зграда) за тржиште. Овим послом баве се данас код нас професионални грађевинари — грађевинска предузећа која са инвеститорима (купцима) закључују купопро-

дајне уговоре који имају као објект будућу непокретну ствар. У теорији постоје различита мишљења о правној квалификацији уговора које закључују извођачи радова (предузетник) и инвеститор о купопродаји будуће, у моменту закључења уговора, непостојеће ствари. Постоји неколико варијантне права и обавеза саговорача из којих произилазе и различите правне идентификације овог уговора. Уколико се извођач радова обавезује да даје само рад, а наручилац земљиште и грађевински материјал, извесно је реч о уговору о делу; ако, међутим, извођач радова даје и земљиште и грађевински материјал, онда је, према већини теоретичара, у питању уговор о купопродаји будуће ствари. Правна квалификација уговора постаје слојенија у хипотези када се извођач радова обавезује не само на рад већ даје и грађевински материјал, а наручилац даје на располагање земљиште. По схватању егзегетичара и овде је реч о уговору о купопродаји, налазећи аргументе за овакав став у граматичком тумачењу одредаба *Code civile* које се односе на институт *conductio operis* и где се каже да када наручилац даје и материјал и онда је реч о уговору о делу па су *argumentum a contrario* закључили да када се извођач радова обавезује на давање материјала у питању је купопродајни уговор. По другом схватању, уговор пада под два правна института: када је реч о раду, под уговор о делу; када се извођач радова обавезује и на давање материјала, под уговор о купопродаји. Присталице схватања да је и у овој хипотези реч о уговору о делу истичу да је доминантан елемент овог уговора извршени рад, а не испорука материјала без обзира на однос вредности материјала и рада и да саговорачи имају у виду изграђен предмет у целости, дакле не одвајају рад од материјала као што чине присталице концепције мешовитог уговора. Према томе, тврде ови теоретичари, конструкција мешовитог уговора је вештачка, јер је обавеза извођача радова *facere* а не даге као код купопродаје. С обзиром да овде нема споразума о основним елементима предмету и цени, не може се прихватити правна квалификација купопродајног уговора.

Оцењујући правни карактер обавеза код уговора о грађењу, аутор сматра да је при томе потребно имати у виду, поред „доминантности рада над материјалом и друге околности које утичу на правну квалификацију овог уговора. Наиме, за уговор о делу карактеристично је да се рад врши по плановима наручиоца посла, да он врши контролу над извођењем рада као и контролу квалитета материјала за градњу, има право да мења планове градње, да саустане од уговора, наравно уз одговарајућу репарацију итд. Међутим, посматрајући праксу и технику пословања која предходи закључењу уговора о изградњи стана у нас, аутор закључује да ових елемената нема, напротив, права и обавезе саговорача унапред су фиксирани и „наручилац посла“ уистину не може да мења ток изградње инвестиционог објекта, нити може утицати у значајнијем обиму на програм изградње стамбеног објекта. Положај наручиоца одређен је обавезом преузетом уговором да ће купити стан са одговарајућим заједничким деловима, који у моменту закључења уговора материјално још не егзистира, а извођач радова да ће наручиоцу предати одређену индивидуално одређену будућу ствар-стан. Према томе, закључује аутор, реч је о купопродајном уговору али с том специфичношћу што је објект будућа, непокретна ствар.

С обзиром да се и код нас, као и у већини других земаља, испољава тенденција одвајања послова организације од послова грађења станова за тржиште, могуће је да у трансакцији изградње станова за тржиште учествује више субјеката. У том случају правна квалификација уговора важила би и у случају када корисници станова закључују уговоре и са предузећем које ефективно врши изградњу инвестиционог објекта као и у случају када уговор закључују са предузећем-организатором посла. Међутим, уколико уговор закључује предузеће које ефикасно врши стамбену градњу и предузеће-организатор посла према плану и програму овог последњег, у питању је уговор о делу.

С обзиром на специфичност објекта овог уговора — будућа, непокретна ствар — од посебног је значаја прецизно утврдити који елементи

морају бити испуњени па да предмет буде одређен. Аутор сматра да су неопходни следећи елементи: прво, уговором се мора тачно утврдити локација зграде као и карактер права које предузеће-извођач радова има на земљишту на којем се инвестициони објект гради, друго, уговор мора садржати план зграде, техничке карактеристике итд.; треће, прецизирати локацију стана у згради која се изграђује као и детаљан опис стана (каталог „планираних“ станова; и најзад, према тексту самог закона, уговор мора садржати и начин о узајамном уређењу односа између етажних власника с обзиром да општи услови или уговор којим се регулишу узајамни односи сопственика имају стварноправно дејство. У случају да уговор не садржи овај елемент, што је најчешћи случај у нашој пракси јер наша грађевинска предузећа — извођачи не уносе овакву клаузулу у уговоре о изградњи стана, уговор би могао трпети приговор неодређености предмета. У вези другог битног састојка уговора: цене, Основни закон о изградњи инвестиционих објеката је као начело прописао непроменљивост цена али је прихватио примену клаузуле *rebus sic stantibus* за уговорену цену, док се теорија о измененим околностима не може односити и на остале уговорне одредбе. Интересантно питање, покренуто у нашој правној пракси, могу ли странке у оквиру своје аутономије воље одлучити да се одрекну захтева за ревизију цена у случају када су испуњени услови за примену клаузуле *rebus sic stantibus*, није било подједнако решено од стране наших судова. Врховни привредни суд је заузео став да се странке могу одрећи овог захтева, док је Врховни суд Југославије, поступајући по захтеву за заштиту законитости Врховног тужиоца Југославије, заузео становиште да је уговорно одрицање од примене клаузуле *rebus sic stantibus* у смислу Општих узанси противно начелу поштења и савесности.

Друго важно питање за чије се брже решавање у интересу праксе аутор залаже је посебно регулисање одговорности за мане грађевинског објекта, тј. питање гарантних рокова који се, према Основном закону о изградњи инвестиционих објеката морају унети у уговор. Остављањем могућности да странке слободно уговарају дужину гарантованих рокова не решавају се сложена питања одговорности за мане инвестиционих објеката. Тако, истиче аутор постоји низ нерешених питања с тим у вези која морају бити регулисана будућим грађанским кодексом: нпр. да ли прихватити јединствено правило о одговорности за мане код теретних уговора или посебно то питање регулисати код уговора о купопродаји, да ли се одредбе о одговорности извођача радова код уговора о грађењу треба да примене и на продавца када је у питању уговор о продаји стана у будућој згради итд.

Што се тиче одредбе о уговорној казни, која се такође мора унети у уговор о грађењу, а имајући у виду чињеницу да се по нашим Општим узансама не може уговорити уговорна казна за неиспуњење или неуредно испуњење новчане обавезе, у случају неиспуњења обавезе плаћања цене од стране купца, купац би био дужан да плати само камату на неисплаћене оброке цена. Међутим, како је изградња инвестиционих објеката једна група трансакција у којој је испуњење финансијских обавеза један од најодлучнијих чинилаца за извршење планиране изградње објекта исправна је сујестичја аутора да за ову обавезу треба предвидети знатно оштрију санкцију. Тако, уколико купац не би платио ни у напредном примерном року, а захтев за плаћање цене мотивисан је напредовањем грађевинских радова, као санкцију за неиспуњење обавезе плаћања треба предвидети и раскид уговора.

Ова актуелна књига, свакако ће постићи даљу обраду правних питања из етажне својине код нас, а нарочито због њене сложене правне организације као и још неустаљене праксе изградње стамбених објеката за тржиште, а посебно може послужити као користан приручник привредним организацијама које се баве како пословима ефективне изградње инвестиционих објеката тако и предузећима за организацију пословања, а и свим другим учесницима у овим трансакцијама.

Весна М. Јанковић

ПРОФ. ВЕЛИЗАР МИТРОВИЋ

У дубокој старости, тихо и нечујно, мирно као што је цео свој век провео, преминуо је почетком 1971. године др Велизар Митровић, дугогодишњи професор Правног факултета у Београду.

Пок. Велизар Митровић је рођен 1879. године. Правни факултет је завршио у Београду 1902. године, а затим и Handels Hochschule у Лајпцигу, чиме је добио и неопходно економско образовање, пошто се хтео посветити Трговачком праву. То показује и његова докторска дисертација „Die königlich serbische Staatshypothekenbank — Управа фондова, verglichen mit staatlichen und provinziellen Bodenkreditinstituten in Deutschland“, који је с успехом одбранио у Минхену 1907. године.

Желећи да се посвети науци, он је после једногодишњег службовања, по завршеном Правном факултету, у Трговачком и Касационом суду у Београду, поднео 1903. године оставку, вративши се у Београд по завршеном докторату у Минхену. Крајем 1908. године је изабран за доцента за Трговачко право у Београду, да би 1919. године био унапређен за ванредног професора, а 5. маја 1926. године и за редовног професора за исти предмет.

Пок. Велизар Митровић је био истакнути педагог и умео је, на један врло пријатељски и достојанствени начин, да успостави контакт са својим студентима, према којима је показивао увек изванредну пажњу, која је редовно била већа и садржајнија него што се то јавно манифестовало. А то је одговарало његовом менталитету и карактеру једног скромног и ненаметљивог човека и професора, који је умео да покаже свој став управо онда када је то било потребно, а није било лако. Његово држање као декана Правног факултета пре другог светског рата у време студентских демонстрација било је на само коректно него и пријатељско, тако да се он у томе погледу знатно разликовао од многих других професора који су се налазили на челу Универзитета и факултета, чиме је стекао симпатије не само код студената него и код многих колега, које га дотле нису као таквог познавали. За време окупације он није хтео да ради на факултету и одбио је сваку сарадњу са окупатором и окупаторским сарадницима, тако да је средином 1942. године био удаљен са факултета тиме што је пензионисан. Оставши по страни за цело време окупације, он је био, после ослобођења, поново преузет за професора, али је затражио пензију и био пензионисан већ 6. марта 1946. године. Од тада па све до своје смрти живео је повучено, и то највећим делом у Врњачкој бањи.

Као професор Велизар Митровић се углавном био посветио настави. Врло мало је писао, али је његов уџбеник „Стечајно право, с нарочитим освртом на српско законодавство“, објављен 1926. године (стр. 258) био врло користан студентима, а био је написан уз широко познавање и коришћење упоредног права.

Многе генерације студената Правног факултета у Београду, које су имале прилике да слушају предавања проф. Велизара Митровића, сећаће се са поштовањем овог свог професора и пријатеља.

Проф. Бор. Т. Благојевић

ТОМА ЖИВАНОВИЋ (1884—1971)

31. марта 1971. умро је у Београду редовни професор нашег факултета и најстарији редовни члан Српске академије наука и уметности др Тома Живановић, вредан учитељ многих генерација правника и велики теоретичар филозофије и правне науке, признат и код нас и у иностранству.

Тома Живановић рођен је у Параћину 19. фебруара 1884. У родном месту учио је основну школу, а потом је прешао у Београд где је учио гимназију и студирао правне науке. Диплому свршеног правника добио је 1906. и одмах је као стипендиста „Марићевог фонда“ наставио студије за стицање доктората на Париском правном факултету. 1908. са изванредним успехом он је одбранио докторску дисертацију »Du principe de causalité efficiente et de son application en droit pénal« и стекао наслов доктора правних наука. После овога он се враћа у земљу и започиње своју универзитетску каријеру. 1909. постао је стални доцент катедре кривичног права, 1914. ванредни професор, а 1920. и редовни професор Правног факултета у Београду. Његов научни углед врло рано прелази границе његове домовине. У времену од 1916. до 1918. он је држао предавања на докторанском курсу Правног факултета у Паризу. Овде он излаже своје трихотомно учење у кривичном праву и основе синтетичке правне филозофије. Тома Живановић је остао веома угледан и високо цењен све до своје смрти. У току живота учињена су му многа научна и друга признања. 1926. он је већ редовни члан Српске академије наука и уметности. Нешто раније, 1924. он је један од оснивача Међународног удружења за кривично право у Паризу, а затим и дугогодишњи члан управе и вредан сарадник. Поменимо само још да је био и члан Америчке академије политичких и социјалних наука и Академије човечјих права.

Библиографија Српске Академије наука и уметности забележила је у своме незавршеном попису 166 дела професора Томе Живановића. Но, овом списку ће морати да се дода још добар број наслова, ако се хоће да обухвати у потпуности научни опус професора Живановића, који је неуморно радио и писао до последњег дана свога живота. На овом месту покушаћемо да наведемо само његова најзначајнија дела: Основни проблеми кривичног права (1. изд. 1910, 2. изд. 1930; на француском 1929); Основни кривичног права (1. изд. 1910—1912, 2. изд. 1922—1923, и 3. изд. 1935—1937); Систем синтетичке правне филозофије (1. том 1921, 2. том 1951, и 3. том 1959); Основни проблеми етике, 1935; Основни проблеми Кривичног и Грађанског процесног права (1. том 1940, и 2. том 1941); Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама, 1966; Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865, 1967; и *Système de philosophie juridique synthétique*, Paris, 1970.

Професор Тома Живановић као правни филозоф и теоретичар кривичног права дао је несумњиво најзначајнији допринос науци кривичног права. Иновацију ове науке започео је својом чувеном расправом „О субјективном (моралном) елементу у појму кривичног дела“, коју је објавио на нашем језику у Архиву за правне и друштвене науке и на француском у *Revue pénale suisse* 1909. У овом раду он је доказао да кривично право има три основна појма: кривично дело, кривца и казну, а не само кривично дело и казну, као што је то тврдила општа теорија. О кривцу је истакао да је он аутономно правно биће и да је паралелно с кривичним делом и казном. Истовремено је развио и учење о дуалитету кривичних санкција. Тако је настало трихотомно учење Томе Живановића у науци кривичног права, за које је он изнео и потпуну аргументацију у своме делу „Основни проблеми кривичног права“. Данас је чињеница да је трихотомија у овом или оном виду владајуће учење у кривичном праву и код нас и у свету. Последњих година свога живота стари професор је још јед-

ном писао о своме учењу. Њему и његовој аргументацији, као и одјецима у законодавству и у науци посветио је опширну студију „Систем расправа о систему кривичног права и примени у другим правним и ванправним наукама“. То је и његов завршни осврт у коме је записао да је трипартиција примљена „у кривичноправним делима и у новим кривичним законцима и пројектима европским и ваневропским“. Но, ваља истаћи да је трипартиција (или персонализам) са епцентром у кривичном праву нашла своју примену и у осталим наукама, правним и ванправним. Реч је о кривичним наукама, деликтноправним наукама, осталим специјалним правним наукама и филозофији права, као и о етици и ванправним наукама (изван етике).

Још нешто. Као правни историчар професор Живановић нам је оставио дивно дело о законским изворима кривичног права Србије и о његовом историјском развоју, као и о историјском развоју српског кривичног права од 1804. до 1865. Како су нам казали, у једном од одељења Српске академије наука и уметности налази се обиле овог историјског материјала, те бисмо да изразимо жељу, нека се настави рад на овом послу.

На крају, али као веома важно. Професор Тома Живановић је наредом са својим научним радом неуморно учио и научио многе генерације правника на Правном факултету у Београду. Његов уџбеник кривичног права остаће сигурно још за читав низ година најопсежније дело у овој области. Из њега ће увек имати шта да науче и млади наставници и нови студенти. Треба поменути и његове семинарске часове како оне који су били посвећени кривичном праву тако и оне на којима смо савлађивали синтетичку правну филозофију. Најзад, професор Живановић је оставио нашем Правном факултету и криминалистички scil. криминолошки институт, који је служио и данас служи научноистраживачком раду и посебно последипломској настави. Вредно је поменути да су већ тридесетих година овог столећа у институту поред других дисциплина предаване и криминална психологија и криминална педагогија.

Не може се о Томи Живановићу и његовом делу писати мало и кратко. О свему томе остаје да се напишу читаве студије. Ови редови су само знак дубоког поштовања према њему и једном сећању.

проф. др Драгољуб В. Димитријевић

АЛЕКСАНДАР ВАСИЉЕВИЋ СОЛОВЈЕВ (1890—1971)

У осамдесетој години живота 15. I 1971. године у Женеви је завршио свој живот истакнути историчар права Александар В. Соловјев, дугогодишњи професор Правног факултета у Београду. Рођен 18. IX 1890, завршио 1912. Правни а 1915. године Историјско-филолошки факултет у Варшави. По дипломирању, прво постављен за асистента а потом 1918. за приватног доцента на Универзитету у Ростову. На Правном факултету у Београду 1928. године промовисан за доктора правних наука. Од 1920. до 1946. године прво хонорарни а потом редован професор историје словенских права на Правном факултету у Београду. Од 1947. године професор и једно време и декан Правног факултета у Сарајеву. Године 1951. одлази из Југославије за Швајцарску. Од 1953. године предаје словенске језике, словенску књижевност и историју Византије на факултету књижевности Универзитета у Женеви. Године 1961. изабран је за професора *honoris causa* Универзитета у Женеви.

Професор А. В. Соловјев продужује рад проф. Теодора Тарановског који је као професор историје словенских права на Правном факултету

у Београду својим делима видно допринео развоју историје српског права у Немањинској држави. Могло би се рећи да су проф. Тарановски и проф. Соловјев методологијом свог научно истраживачког рада односно применом историјског, упоредно-правног и социолошког метода у својим радовима не само продужили већ и преобразили наставу историје српског средњовековног права и историје словенских права којој су раније на Правном факултету у Београду ударили темеље заслужни историчари права професори др Никола Крстић (предавао 1853—1862) и др Драгиша Мијушковић (предавао 1887—1903).

Професор А. В. Соловјев је објавио низ дела и преко 200 чланака у југословенским и иностраним часописима. Својим истраживачким радом и минuciозним проучавањем историјских извора откривао је драгоцене податке за историју права и својим анализама појединих извора као и потпуним познавањем опште историје и упоредне историје словенских права огромно је допринео развоју историје српског права и историји словенских права. Од посебног су му знатчаја дело: „Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка” (Скопље, 1928, VIII + 248) и „Предавања из Историје словенских права” (Београд, 1932, стр. 244) у којима је дао историју државног права средњовековне Србије и историју законодавства словенских народа а посебно југословенских народа, водећи, како он сам каже „рачуна о еволуцији друштвених облика и о утицају страних култура и политичких догађаја на развитак права”. У овом другом свом значајном делу дао је истовремено и преглед основних црта правне историје Руса и Бугара, Чеха и Пољака, сматрајући исправно да то користи разумевању сложене еволуције права словенских народа. У уводном делу овог рада дао је сажети али и врло садржајан приказ развоја историје права уопште, истичући све школе у развоју права завршавајући са сажетим излагањем о односу историје права и социологије.

У својим многобројним радовима поред историје средњовековног права југословенских народа, коју је као ретко ко проучио и познавао и живо приказивао на основу извора, посебну пажњу посветио је историји средњовековне Русије, историји права Византије а од нарочитог су му значаја његова проучавања извора о богумилству у Босни и на Балкану као и радови у којима је обогатио савремене студије о Катарима и Патаренима као и савремену југословенску хералдику и археологију. Може се с разлогом сматрати да је био један од најбољих и најауторитативнијих познавалаца средњовековне историје права словенских народа и средњовековне историје права његове Русије.

Проф. А. В. Соловјев видно је учествовао на многим међународним конгресима историчара и држао предавања на многим Универзитетима у Европи и САД.

Проф. А. В. Соловјев није био само историчар права, већ је у Женеви у издању издавачке куће »Rencontrex», заједно са Жорж Халдасом (Georges Haldas), преводио на француски језик дела Достојевског и Толстоја. У једном великом чланку поводом смрти проф. А. В. Соловјева у женевском листу »La Tribune de Genève» од 27. I 1971. под насловом »Conversation avec Alexandre V. Solovjev» Ж. Халдас посебно истиче изванредан преводилачки дар проф. А. В. Соловјева који је „говорио једно десет словенских језика и могао без тешкоћа држати предавања на француском, енглеском, италијанском и немачком”. Посебно се истиче да су од изванредног значаја предговори овим преводима које је дао проф. А. В. Соловјев, као и његове примедбе којима на крају ових превода објашњава историјске чињенице које се наводе у преведеним делима Достојевског и Толстоја.

Изванредан професор и предавач који је умео да плени аудиторijум својим убедљивим и садржајним излагањем; истакнути научник светског гласа, који је својим делима видно допринео развоју историје словенских права и историје права Византије, остао је до краја живота везан

за нашу земљу и историју српског средњовековног права, што је доказао и чињенишом да је пред смрт предао Српској академији наука и уметности своју опсежну студију о Душановом законiku која ће бити објављена уз оригинал и превод свих рукописа Душановог законика, чије издање припрема Српска академија наука и уметности.

У сажетом некрологу истакнуте су само највидније заслуге проф. А. В. Соловјева за развој историје права југословенских народа док ће коначне оцене његовог огромног научног дела бити посебан задатак историчара права, али је несумњиво да се историја права југословенских народа неће моћи проучавати без консултовања многобројних и значајних радова проф. А. В. Соловјева.

Бивши ученици проф. А. В. Соловјева и наставници Правног факултета у Београду не могу заборавити његово дело и са дужном поштом увек ће се сећати драгог професора Александра Васиљевича Соловјева.

Др Драгаш Б. Денковић

СЕДМОЈУЛСКА НАГРАДА СР СРБИЈЕ ЗА 1970. ДОДЕЉЕНА ПРОФЕСОРУ ДР РАДОМИРУ Д. ЛУКИЋУ

Комисија за додељивање седмојулске награде СР Србије, образована при Републичкој заједници за научни рад, доделила је академику и професору др Радомиру Д. Лукићу седмојулску награду за 1970. годину за осведочени стваралачки рад и резултате изузетне вредности у науци.

У образложењу Комисије којом се додељује награда проф. Лукићу поред осталог истиче се да његови радови представљају посебан допринос и тиме што се озбиљно обрачунавају са догматским методом, помажући на тај начин стваралачки развој друштвених наука. Посебно се указује да проф. Лукић „спада у онај круг врхунских писаца који се одликује изузетним научним стваралаштвом, који снажно померају мисао и науку своје земље и тиме даје огроман допринос светској мисли, а својој земљи прибављају углед у области светске културе”.

БОРАВАК ДЕЛЕГАЦИЈЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У ЗАГРЕБУ

У оквиру споразума о сарадњи нашег Факултета са Правним факултетом Свеучилишта у Загребу, од 5. до 7. априла 1971. године боравила је у Београду делегација загребачког Правног факултета, коју су сачињавали наставници и студенти овог Факултета.

После дочека на железничкој станици у подне је приредио пријем Декан Правног факултета у Београду. Након узајамних и веома срдачних поздрава, извршена је размена свечаних примерака Споразума о сарадњи правних факултета у Загребу и Београду. Истог дана по подне одржана је седница Већа Правног факултета у Београду уз учешће гостију, на којој се расправљало „О улози судске праксе у стварању нашег права”. Уводно излагање за ово расправљање учинио је проф. М. Дамашка.

Други дан боравка делегације био је претежно посвећен сусретима колега из Загреба са студентима Правног факултета у Београду. Предавања су одржали:

- На I години, из Социологије, проф. др Олег Мандић;
- На II години, из Породичног права, доцент др Мира Алинчић;
- На III години, из Управног права, проф. др Еуген Пусић;
- а на IV години, из Привредног права Владислав Брајковић.

Студенти су врло срдачно примили и пажљиво саслушали излагање наставника Загребачког Правног факултета, изражавајући задовољство што им се пружила прилика да чују и предавања познатих професора овог братског Факултета.

Знатно време свог боравка гости су провели у сусретима и разговорима на Факултету. Међусобно упознавање и разговори су настављени на заједничким обедима и излетима.

На крају, изражено је обострано уверење да овакви сусрети представљају успешан вид сарадње и да треба наставити у том правцу.

В. Манојловић

ПОСЕТА ДЕЛЕГАЦИЈЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У САРАЈЕВУ

5. и 6. маја 1971. године, Правни факултет у Београду посетила је делегација Правног факултета у Сарајеву. Овим је Правни факултет у Сарајеву узвратно посету, коју му је својевремено учинила делегација Правног факултета у Београду.

Делегацију Правног факултета у Сарајеву су сачињавали:

проф. др Самуел Камхи, декан Правног факултета у Сарајеву, проф. др Мустафа Камарић, председник Савета Правног факултета у Сарајеву, проф. др Војислав Спаић, проф. др Александар Стајић, проф. др Миливоје Ерић и доцент др Бранко Ђалија.

После дочека делегација на дан 5. маја, Декан Правног факултета у Београду приредио је у подне пријем.

У 18 часова одржана је свечана седница Факултетског већа, са дневним редом: „Сарадња правних факултета у Београду и Сарајеву“. У дискусији која се водила на овој седници, искристалисано је мишљење да су овакви сусрети најпогоднији облик сарадње, који треба неговати и учинити да постане традиција. Истануто је да је већ приликом посете делегације Правног факултета у Београду Правном факултету у Сарајеву трасиран пут овакве сарадње, при чему се увидело да се путем самоуправног договора може много постићи на плану међусобног зближавања и успешног решавања значајних питања. Такође је констатовано да ову сарадњу не треба заснивати на грандиозним плановима, који се по правилу не остварују — већ ову сарадњу треба практично реализовати кроз конкретне облике рада и свакодневну праксу. Ти облици рада треба да се односе на остварење практичних задатака, на којима се заиста може успешно сарађивати. Закључено је да се реализација сарадње нарочито може постићи у области размене наставника и асистената, а такође и кроз учешће наставника у одбрани магистарских и докторских дисертација, као и у сарадњи између института, у заједничким публикацијама итд.

У 20 часова колектив Правног факултета у Београду је приредио вечеру.

На дан 6. маја у времену од 9,50 до 13 часова одржали су предавања: проф. др Војислав Спаић, на III години из предмета Ауторско право и право индустријске својине, проф. др Александар Стајић, на II години из предмета Кривично право и проф. др Миливоје Ерић, на II години из предмета Политичка економија.

Истог дана одржани су и састанци Катедре за Кривично право, Катедре за грађанско право и Катедре за друштвено-економске науке на којима су третирана питања од значаја за међукатедрску сарадњу, при чему су такође измењена корисна искуства у вези са организацијом рада и наставе на појединим катедрама.

Др Драгољуб Р. Атанацковић

ОБАВЕШТЕЊЕ ЧИТАОЦИМА

Веома жалимо што нисмо могли да доставимо својим претплатницима и осталим читаоцима свеску часописа за мај—јуни (бр. 3/71), јер је растурање овог броја забрањено.

По одлуци Већа Правног факултета у Београду од 29. јуна 1971. године објављујемо све материјале о овој забрани.

Уређивачки одбор

ОКРУЖНО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО

УТ-Број: 47/71

Београд, 17. маја 1971. године

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

06-Бр. 1326/1

17. V 1971. год.

На основу члана 53. Закона о штампи и другим видовима информација, доносим

Р Е Ш Е Њ Е

О ПРИВРЕМЕНОЈ ЗАБРАНИ РАСТУРАЊА часописа „АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА“ У БЕОГРАДУ бр. 3., година XIX, због написа којима се износе алармантна твђења, а којима се изазива узнемирење грађана, — чиме је повређен члан 52. став 1. тач. 2. Закона о штампи и другим видовима информација.

Образложење:

У часопису „Анали Правног факултета“ у Београду, бр. 3. година XIX у више написа износе се твђење: о тајним компромисима неовлашћених центара друштвене моћи да решавају о судбини наших народа, о прикривању истине од јавности, о Уставу као празној паролу и мртвој речи на хартији и о компромитацији идеје уставности, о крајњој уставној нестабилности о самовољи појединаца при одлучивању о битним стварима и њиховој преокупацији да сачувају личну власт и позиције, о могућности неустановног пута друштвених промена и права на побуну против установљеног реда и поретка, о безвредности и безначајности савремених друштвених промена у нашој земљи, о томе како се у нашој земљи манипулише са интересима народа од стране појединаца, а према њиховим потребама и интересима, о томе како је Југославија заједница антагонистичких интереса и националних држава, о угрожености Србије и српског народа и потреби да се бори за свој опасно угрожени интегритет, али да је дужан да заштити и онај српски народ који живи ван граница Србије, који нема никаквих загарантованих права на национални живот, о потреби ревизије граница углавном свих република, а нарочито Србије.

Поред тога, у неким написима се личност Председника Републике, Јосипа Броза Тита, деградира у свом политичком значају, врећа и представља у изопаченој светлости, а исто тако чини одговорном за све неуспехе и тешкоће у којима се наша друштвена заједница налази у последње време те се супротставља његовом поновном и трајном избору Председника Републике.

Предњи наводи виде се из следећих написа:

1. На страни 221. у чланку „КОСТА ЧАВОШКИ: УСТАВНОСТ И ПРАВО ВЕТА“ каже се: „А како се политички компромиси склапају не само јавно, на отвореној политичкој сцени, већ и тајно, далеко од будног ока јавности, у оквиру затворених формалних и неформалних центара друштвене моћи, прави разлози за одређена уставно-правна решења исто тако

нису познати широј јавности. Било је потребно да се водећи људи, из појединих република међусобно оптуже и увреде, па да јавност понешто сазна о тајновитом договору на Брионима на којем су највиђенији руководиоци одлучивали о судбини наших народа. Јавност, додуше, незна шта је ко говорио и који је део интереса жртвовао приликом склапања уставних нагодби, али то по схватању ових лидера, уопште није важно. Сасвим је деовољно да јавност верује, да су они добро радили, управо онако као што постојање бога не треба доказивати, већ у њега веровати. Накнадно објављивање одабраних одломака из брионских расправа, како би се оправдало иступање појединих представника Србије, само потврђује чињеницу да вођство ове земље никад није имало озбиљну намеру да воспостави ЦЕЛУ истину. Оно је само спремно да обелодани овај или онај део истине зависно од тога шта жели тиме да постигне, чиме се овако произвољно издвојена и окрњена чињеница истина своди на лаж и полустину”.

Па даље, на истој страни: „Некад је Устав значао далеко више него данас. Данас је то, у многоме, празна парола и мртва реч на хартији које се мало придржавају и они који су Устав донели, а још мање они због којих се Устав доноси.”

У истом напису, на страни 222. каже се: „Данас је идеја уставности у многоме компромитована у овој земљи. Уместо да се власт оних који располажу нашом судбином ограничи и сведе на нулту меру, устав може, између осталог, да послужи да неком појединцу или некој групи обезбеди што већу и што трајнију власт, по могућству до краја живота.

У овом тренутку посебно је значајна стабилност уставног поретка, коју угрожава необуздани волунтаризам водећих политичких група.

Па даље, на истој страни: „Наш нови Устав од 1963. године, једва да може да потраје две године, а да се не промени и из темеља потресе. У нас се упорно тврди да ово често мењање устава није израз друштвене и политичке нестабилности, него управо обрнуто, да је израз стабилности. Међутим, очигледо је да уставни поредак није ни стабилан ни трајан, јер зависи од тренутног распореда снага који се брзо и често мења, тако да руши сваку сигурност, сваку трајност и сваки ауторитет. Оно што данас представља заједнички договор свих оних који су на власти у које се сви заклању, већ сутра ће бити изневерено, јер ће се поново померити језичак на ваги. Тако, Устав постаје жалосна врба коју потресају многи моћни ветрови и која се приклања час једном, час другом правцу, зависно од тога одакле је ветар најјачи. У таквим условима устав не представља ограничавање и обуздавање власти и самовоље оних који владају, већ је управо средство у њиховим рукама које они мењају или одбацују када престане да служи циљу коме теже.”

У истом напису, на страни 224., између осталог, се каже: „Садашња група политичара, без обзира на различитост националне припадности, потиче из једне исте котерије, која је дуго делила исте погледе и исту свачину и која је заједно дошла на власт. Њима је било лако да стално мењају постојеће и склапају нове договоре, да све доводе у питање сем своје сопствене власти. Али ко њима даје право да овим уставним аманџама везује руке будућој генерацији. Или можда, ова садашња генерација властодржаца жели тиме да овековечи своје дело, као што би изгледа желела да овековечи свој живот и своју власт, да учини вечним оно што је увек било пролазно, онај лажни сјај који окружује људе од моћи који чини њихове епитете јаким, а скрупуле slabим, који дух скоројевића чини склоним да верује у непролазност своје власти и свога дела.

Због тога би можда било вредно да поменемо да историја не познаје само деловни, односно уставни поступак за промену постојећих устава, већ и неуставни пут односно промену вануставним средствима, да народ нема само дужност да се покорава легитимној власти, већ да изворно располаже правом на отпор и побуну.”

На истој страни овај напис завршава: „Изгледа да нама није деовољно ни 25 година, јер углавном они исти људи, који су личосни на први послератни Устав од 1946. године, и сада мењају постојећи. Стога би

требало још једном да се запитамо: Да ли ће задатак нас правника бити да тумачимо и бранимо Устав или да доводимо народ до свести о праву на побуну?"

2. У напису „Др МИХАИЛО БУРИБ: „СМИШЉЕНЕ СМУТЊЕ“, на страни 230., каже се: „Хтео бих одмах на почетку да јасно и отворено кажем да нећу говорити о слову предложених уставних промена, јер сматрам да о томе уопште није вредно говорити“.

Па даље, на истој страни: „Свако ко уме да политички гледа и мисли, лако може открити да промена устава која се сада хоће да спроведе нема никакав дубљи друштвени смисао, да нема ничег заједничког с некаквим тобоже нагомиланим друштвеним тешкоћама у која се ова земља заплела на свом мучном путу превладавања наслеђених заосталости најразличитијих врста и боја, да нема за циљ разрешавање некаквих природних, неизбежних, незаобилазних тешкоћа читавог досадашњег друштвеног кретања. У ствари, потребу за тим променама, као и њихов правац и обим, изазива и одређује само и једино једна националистичка заслепљеност која је последњих година код нас узела застрашујуће размере, само и једино један насртљиви национализам који све више ужива не само право грађанства већ и привилегован положај, а који олако узима да су искључивост, мржња и кривотворење прави и најбољи начин националног потврђивања.“

Па даље, на страни 231: „Нема потребе да овде нагађамо да ли нетрпљење или нетрпељивост код оних који ове промене данас захтевају, долазе отуд што они добро знају шта тиме добијају, односно да ли збуњеност, недагода и оклевање код оних којима се те промене натурају, долазе отуд што они знају тачно шта тиме губе. Сасвим је могућност да је знање оних првих много темељније, него ових других, мада то не мора да значи да је и утемељеније. Али, настрану сва та нагађања. У садашњој ситуацији, изгледа да је најбоље никога не сумњичити и никоме ништа не подметати, већ само трезвено и разложно показати о чему се овде, заправо, ради“.

И даље: „Треба бити начисто стим да је Југославија већ данас, готово само географски појам, будући да се на њеном глау или, тачније, на њеним развалинама, и то под маском доследног развијања равномерности између народа који у њој живе, успоставља неколико самосталних, независних чак међурсобно супротстављених националних држава.“

На страни 232: „Као да је централизам у било ком погледу погодовао српском народу, као да тај централизам није био заведен, између осталог, и зато да би се спречило постављање питања националних одговорности на геноцид који је за време Другог светског рата извршен над српским народом!“

На истој страни, даље, каже се: „Очигледно је да границе садашње СР Србије нису никакве ни националне ни историјске границе српског народа. Уопште узев, границе свих садашњих република у Југославији имају условно значење, оне су више административног него политичког карактера. Неприкладност, произвољност и неодрживост тих граница постаје очигледна онда кад се оне схвате као границе националних држава. Ни за једну републику у Југославији, изузев, можда, Словенију, постојеће границе нису адекватне, а поготово не за Србију. Треба ли уопште да вас подсећам на то да изван уже Србије живи око 40% Срба, или готово колико и Хрвата у СР Хрватској, односно колико има Словенаца, Македонаца и Муслимана заједно? У тренутку кад је силом прилика доведен до тога да треба да поновно успостави своју националну државу, може ли српски народ да буде равнодушан према својим многобројним деловима изван садашњих граница СР Србије?“

На истој страни се наставља: „Као што је добро познато, изван Србије српски народ живи још у четири од пет преосталих република. Али, ни у једној од тих република не може да живи својски. У СР Хрватској и СР Македонији, српски народ нема никаквих посебних Уставом загарантованих права на национални живот“.

У истом напису, на стране 233, каже се: „У СР Босни и Херцеговини, иако чини већину становништва, српски народ фактички нема могућности ни да се служи својим ћирилским писмом, што је само један од спољних знакова његове издвојености из целине националне културе којој припада. А у СР Црној Гори, српски народ нема право ни на властито национално име, или се бар то право оспорава оним, никако малобројним, Црногорцима који се осећају Србима.

Уставне промене које нам се данас стављају у изглед могу само још више да погоршају овај и знако незавидан положај српског народа. У границама садашњих република, уколико се оне претворе у државне, Срби би имали само две могућности. Да помажу у остваривању туђе националне државности (хрватске или македонске), или да иживљавају некакву своју регионалну државност (црногорску или босанско-херцеговачку). Можемо ли мирне душе прећи преко тога, можемо ли сматрати да нас се то уопште не тиче, можемо ли се заваравати тиме да се се то већ некако решити само од себе?”

3. У напису: „Др СТЕВАН БОРБЕВИЋ”: „О ИЗБОРУ ПРЕДСЕДНИКА РЕПУБЛИКЕ ПО АМАНДМАНУ XXXVI”:

На страни 341, између осталог, каже се: „У Уставу од 1963. године, у члану 220, став 2. имамо следећу одредбу: „За избор на положај Председника Републике, нема ограничења за Јосипа Броза Тита”. Иначе, у првом ставу истог члана, предвиђена је могућност највише два узастопна избора од по четири год. за ову функцију. По мом мишљењу, ова одредба, тј. став 2. овог члана значила је узмак демократске југословенске јавности, Савеза комуниста Југославије и највиших југословенских руководиалаца. Она је политички цењено неоправдана, правно неодржива. Њена садржина је несагласна духу самоуправног друштва у Југославији, које је устав инаугурисао, развијао и утврђивао. Она је супротна освештаном демократском уставном начелу, да су сви грађани пред законом једнаки. Можемо рећи да су овакве одредбе у уставима изузетно ретке, и више од тога, не тако добро примљене. С друге стране, испуштена је шанса да се и овде примером покаже да устав подједнако обавезује све”.

На страни 342, каже се: „Међутим, мора се такође рећи да се сада много чешће међусобно разговара о опортунитету овог поновног избора. Све ово, пак, не износи се јавно, ова тема је и даље табу тема за јавност.”

На истој страни, даље, каже се: „Друго, имам утисак да је ово задржавање и самих изгледа на промену на самом врху државе, хтело се или не, објективно успорило остало нормално обнављање кадрова у деценији шесдесетих година, да би се тек пред IX Конгрес и на самом IX Конгресу СКЈ учинио најзад нужан корак. Али, то успоравање нормалних промена имало је још како одраза на рад у органима у федерацији, републикама и у комунама.”

На истој страни, наставља се: „Четврто, постоје такозвана стечена права, да се тако изразим, везана за Брионе и саму личност Председника Републике, до којих јавна дебата не досеже. Мислим на целокупни склоп околности, у којима наша јавна критика не може реалније и објективније да цени наше успоне и слабе тачке.

Постоји већ дуго година велика концентрација функција и моћи у једној личности, што истовремено омогућује јединствени правац политике”.

И на истој страни у наставку, каже се: „Такав свет за себе радне масе Југославије не могу да прихвате. Тешко је, на пример, оправдати потребу за одржавањем седница, форума или било којих других тела на Брионима. Само место није битно, већ је бигно то што се ствара једна посебна атмосфера у вези тим.

О свему овоме требало је говорити приликом доношења Устава 1963. године, као и приликом поновног избора Председника Републике 1967. године. Али, мора се признати да тада није било погодне атмосфере за овакав разговор.”

Овим цитатима илуструју се и доказују закључци и оцене у почетку образложења овог решења, али исто тако види да се овим решењем не спречава дискусија о друштвено-политичким променама у нашој земљи и уставним амандманима, већ је та мера уперена против свих изопачених алармантних изношења која се покушавају протурити поводом разматрања уставних амандмана и користећи прилику која се тим поводом пружа.

Написи: „Коста Чавошки: УСТАВНОСТ И ПРАВО ВЕТА“ и „др Милош Бурџић: СМИШЉЕНЕ СМУЋИЈЕ“, објављени су у броју 10. листа „СТУДЕНТ“ и представљали одређени негативни израз и у тим приликама, али је без значаја чињеница да њихово растурање није спречено законским мерама. Међутим, њихово појављивање у овом тренутку, после проширене седнице Председништва СКЈ, иступања Председника Републике у Лабину, седница свих републичких Централних комитета и закључака који су усвојени и чијем се остваривању енергично приступа, — а исто тако чињеница да се они појављују у часопису „АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ“, чиме добијају посебно у значају и тенденцијама, — доприноси и представља изношење алармантних твђења и повреду одређеног законског прописа.

Са свега изложеног и наведених прописа, сматрам ово решење уместним и на закону основаним.

Ово решење доставити:

1. Издавачу часописа „Анали Правног факултета у Београду“ — Центру за документацију и публикације Правног факултета, Београд, Булевар Револуције бр. 67.

2. Окружном суду у Београду, са предлогом у смислу прописа из чл. 54. став 1. тач. 1. Закона о штампи и другим видовима информација; и

3. Секретаријату за унутрашње послове СГ Београда, са налогом на поступак, у смислу чл. 55. наведеном Закона.

М.П.

ОКРУЖНИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ,
Спасоје Милошев, с.р.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
06 — бр. 1326/2
26. V 1971. год.
Београд

Кр. 64/71

Окружни суд у Београду као првостепени суд у већу састављеном од судије Љубомира Радовића, као председника већа, чланови већа судија поротника Јулке Влаховић и Душана Килибарде, са записничарем Џунић Миланом, у поступку по предлогу Јавног тужилаштва у Београду Ут. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године, за забрану растурања Часописа „Анали Правног факултета у Београду“ број 3, по одржаном главном јавном претресу на дан 20. маја 1971. године донео је и истога дана у присуству заступника Окружног јавног тужилаштва Тихомира Марковића и заступника издавача професора др Војислава Бакића, јавно објавио следеће

РЕШЕЊЕ

ОДБИЈА СЕ предлог Окружног јавног тужилаштва у Београду Ут. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године, којим је тражено да се оснажи решење овог тужилаштва Ут. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године о привременој забрани растурања Часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3 и изрекне трајна забрана растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3, због повреде прописа члана 52. ст. 1 тачка 2 Закона о штампи и другим видовима информација.

НИШТИ СЕ решење Окружног јавног тужилаштва Ут. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године о привременој забрани растурања Часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3.

Примерци Часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3 који су наведеним решењем одузети вратиће се издавачу Центру за документацију и публикације Правног факултета у Београду — Булевар Револуције 67 по правоснажности овог решења.

Трошкови поступка падају на терет буџетских средстава.

О б р а з л о ж е њ е

Окружни јавни тужилац у Београду својим предлогом Ут. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године и на претресу предложио је да се оснажи решење Ут. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године и изрекне трајна забрана растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду бр. 3! — због повреде прописа из члана 52 ст. 1 тач. 2 Закона о штампи и другим видовима информације.

Заступник тужилаштва је пре почетка претреса поднео допуњу решења о привременој забрани растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду бр. 3“ због објављених чланака на страни 235 и 236 помнуготог часописа др Андрије Гамса: Концепција амандмана — историјски промашај, научно — збрка.

Заступник тужилаштва је у току претреса остао у потпуности при разлозима садржаним у предлогу и решењу о привременој забрани, као и при разлозима садржаним у допуни решења. Предложио је у току претреса да се оснажи решење о привременој забрани и да се изрекне трајна забрана јер се по мишљењу тужилаштва у потпуности стичу разлози предвиђени чланом 52 став 1 тачка 2 Закона о штампи и другим видовима информација.

Заступник издавача професор др Војислав Бакић као главни и одговорни уредник часописа „Анали Правног факултета у Београду бр. 3“ у току претреса изјавио је:

Дискусија на Правном факултету била је организована да служи као научни и стручни прилог општој дискусији о уставним амандманима. Факултетско веће Правног факултета донело је одлуку да се одржи ова јавна дискусија и да се она као јавна и легална објави у посебном броју „Анала Правног факултета у Београду“. Уредништво Анала било је везано оваквом одлуком Факултетског већа. У току дискусије а и касније било је наглашено да ставови и мишљења појединаца нису ставови Правног факултета нити друштвено политичких организација на факултету већ су то слободно изражена мишљења појединаца за које они носе одговорност.

Часопис је намењен научној и стручној јавности, штампа се у веома ограниченом тиражу од 1.500 примерака. Надлежни форуми па и научна јавност очекивали су да чују слободно изражена мишљења у вези амандмана па је разумљиво да су та мишљења различита јер је позив на дискусију захтевао да дискусија не буде формалистичка већ суштинска. Алармантност због које је часопис привремено забрањен на основу чл. 52 става 1 тачке 2 Закона о штампи у конкретном случају по схватању издавача не може да стоји. Дискусије на овом скупу су и то излагање Косте Чавошког „Уставност и право вета“ и излагање проф. др М. Бурића већ су објављене у листу „Студент“ који излази у великом броју па јавно тужилаштво није сматрало да постоји законски основ за забрану, јер овакву забрану није донео. Јавно тужилаштво забрањује часопис „Анали“ наводећи исте те чланке. По мишљењу издавача забрана овог часописа може имати и нежељене последице у погледу будућих дискусија о овим и сличним питањима. Објављивањем излагања не може се приписивати неко друго значење од оног што стварно су излагачи у току дискусије рекли. Не може се дискусија Стевана Ђорђевића гледати изоловано и то први део

његове дискусије од другог дела. Иако се не слажу са његовом дискусијом ипак сматрају да његова дискусија није имала за циљ да омаловажи било кога. На Правном факултету је расправљано у вези амандмана и једногласно је предложено да се подржи избор друга Тита за доживотног Председника Републике тј., да се подржи амандман бр. 36. То је објављено у овом броју Анала чија се забрана тражи. Из ових чињеница јасно се види да излагања Борђевића и других по којим се забрана тражи није било такво да је могло узнемирити јавност на факултету пошто је то јавности и часопису намењено.

Заступник издавача предложио је да се укине решење о привременој забрани и одбије предлог о трајној забрани излагања часописа „Анали Правног факултета“.

Суд је у доказном поступку прочитао решење о привременој забрани „Анала Правног факултета“ и извршио увид у читање чланака објављених у часопису „Анали Правног факултета у Београду“.

Суд је ценио разлоге садржане у предлогу јавног тужилаштва као и разлоге садржане у речи заступника издавача у току претреса па је нашао да у конкретном случају нису се стекли разлози предвиђени чланом 52 ст. 1 тач. 2 Закона о штампи и другим видовима информација и из којих разлога се забрана тражи, а ово са разлога:

Изражена мишљења која су објављена у овом броју Анала не изражавају став факултета, његових органа и друштвено политичких организација на факултету што се јасно види из увода објављеног у почетку овог часописа.

Дискусија на Правном факултету што није спорно била је организована у вези уставних амандмана. Поједини дискусанти због чијих излагања се забрана тражи удаљили су се од теме разговора износећи своја субјективна мишљења не само о аманданима већ и о другим питањима друштвено политичког система. Иступи, излагања и резоновања свих учесника одуарају по мишљењу суда од зацртаних ставова нашег друштвеног система. Они су у супротности са политиком савеза комуниста и нашег самоуправног друштва.

Суд у вези осуде и ставова због чега се забрана тражи прихвата резоновање, заузето мишљење јавног тужилаштва.

Суд је у току претреса утврдио а што није спорно међу странкама да су дискусије Косте Чавошког, др Ђурића и др Андрије Гамса већ објављиване у листу „Студент“ чија забрана није тражена. Значи јавност је са овим излагањем већ упозната.

Суд сматра да би забраном објављивања излагања оних говорника чија излагања одуарају од ставова наше друштвене и политичке стварности а због којих се излагања забрана тражи, било ускраћено и онемогућено да се наша научна и друштвено политичка јавност не упозна, сукоби и обрачуна са таквим ставовима.

Слобода стваралаштва, слобода мисли и мисли у научном изражавању дала је могућност да појединци под видом стваралаштва и доприноса научној мисли иступају против оних творевина које је ово друштво позвано да штити и чува.

Суд сматра да су учесници дискусије због којих се забрана тражи, свесни своје одговорности и да баш објављивањем њихових ставова они излазе пред суд јавности која треба да да своје мишљење и да заузме свој став. Необјављивањем ових излагања по мишљењу суда ишло би се само на прећутно заташкивање изражених ставова од чега би ово друштво имало више штете него користи.

Суд је ценио још следеће:

Састанак на Правном факултету је легално организован уз учешће представника друштвено политичких организација. Ради се о научном скупу научних радника којима је ово друштво омогућило и дало услове према степену нашег развоја да слободно развијање научних мисли. Међутим, неспојиво је помишљењу суда схватање да под слободом научне мисли могу се изражавати, толерисати и одобравати схватања оних појединаца

који научну средину користе за своје иступе који не изражавају ставове овога друштва и чије ставове ово друштво не прихвата.

По налажењу суда наше самоуправно друштво је толико снажно, друштвено политички афирмисано, да поједини истоппи и иступи појединаца на овом скупу због чега се забрана тражи не могу изазвати узнемирење грађана што би био разлог за забрану објављивања „Анала Правног факултета у Београду“. Ови појединци су отворено рекли своје ставове, изразили своја мишљења и погледе, свесни сигурно своје личне одговорности, па суд сматра да баш објављивањем њихових ставова се даје могућност да научни радници и одговорни фактори заузму свој став и поставе питање личне одговорности. Ради се о научним радницима чија је дужност да васпитавају младе генерације. Ово друштво по налажењу суда има пуно право да постави питање какву и чију идеологију и научну мисао они треба да развијају и преносе младој генерацији.

У овом броју Анала чија се забрана тражи објављени су и ставови дискусаната професора и научних радника, који се не слажу са иступима појединих појединаца због којих се забрана тражи. Суд сматра да баш ова чињеница даје оправдање да се одобри објављивање овог часописа и да могућност јавности а првенствено научним радницима за које је и намењен овај часопис да сазнају не само о заузетим ставовима од стране појединаца због којих се забрана тражи већ да се упознају и о мишљењима дискусаната која мишљења одурађају од ових ставова.

Из свега изложеног суд је нашао да се у конкретном случају нису стекли разлози предвиђени чланом 52 ст. 2 тачке 2 Закона о штампи и другим видовима информације на основу којих се законских прописа забрана тражи. Изражена мишљења не могу по мишљењу суда изазвати узнемирење грађана. Наша јавност је довољно информисана, друштвено оријентисана да поједини ексцеси и заузети ставови не могу изазвати узнемирење већ напротив могу је само још више мобилисати и супроставити таквим мишљењима и ставовима.

На основу свега изложеног суд је одлучио као у изреци решења, с тим што је одлучио да трошкови падну на терет буџетских средстава.

Записничар,
Џунић Милана

Председник већа — судија,
Љубомир Радовић, с.р.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

01 — бр. 1326/3

11. 6. 1971. г.

Кж. II. 273/71

Врховни суд Србије у Београду у већу састављеном од судија: Јанковића Војислава, као председника већа, Вујчића Душана и Сератлића Миливоја, као чланова већа и стручног сарадника Радојевић Данице, као записничара, решавајући о жалби Окружног тужноца у Београду, изјављеној на решење Окружног суда у Београду Кр. 64/71 од 20. маја 1971. године, у седници већа одржаној дана 3. јуна 1971. године, донео је

РЕШЕЊЕ

ПРЕИНАЧУЈЕ СЕ решење Окружног суда у Београду Кр. 64/71 од 20. маја 1971. године тако да гласи:

Забрањује се растурање часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3/мај — јун 1971.

Сви примерци забрањеног часописа одузимају се и имају се уништити путем индустријске прераде.

О р б а з л о ж е њ е

Првостепеним решењем одбијен је предлог Окружног јавног тужиоца у Београду о забрани растурања наведеног броја „Анали Правног факултета у Београду“.

Против наведеног решења уложио је жалбу Окружни јавни тужилац у Београду због повреде закона и предложио да се првостепено решење преиначи и изрекне забрана растурања наведеног часописа у смислу предлога у жалби.

Врховни суд је размотрио списе и испитао првостепено решење, па је по оцени навода у жалби нашао да је жалба основана. Ово са следећих разлога:

Окружни јавни тужилац у Београду је својим решењем бр. УТ-47/71 од 17. маја 1971. године привремено забранио растурање часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3, година XIX, налазећи да исти садржи написе у којима се износи алармантна тврђења којима се изазива узнемирење грађана. У уводном делу образложења јавни тужилац је навео да се у више написа износи тврђења: о тајним компромисима неовлашћених центара друштвене моћи да решавају о судбини наших народа, о прикривању истине од јавности, о крајњој уставној нестабилности и самовољи појединаца при одлучивању о битним стварима и о њиховој преокупацији да сачувају личну власт и позиције, о могућности неуставног пута друштвених промена и права на побуну против установљеног реда и поретка, о безвредности и безначајности савремених друштвених промена у нашој земљи, о томе како се у нашој земљи манипулише са интересима народа од стране појединаца а према њиховим потребама и интересима, о томе како је Југославија заједница антагонистичких интереса и националних држава, о угрожености Србије и српског народа и потреби да се бори за свој опасно угрожени интегритет и да је дужан да заштити и онај српски народ који живи ван граница Србије, који нема никаквих загарантованих права на национални живот, о потреби ревизије граница углавном свих република, а нарочито Србије.

Поред ових, истиче се у разлозима наведеног решења јавног тужиоца, у неким написима деградира се личност председника Републике у свом политичком значају, вреба и представља у изопаченој светлости, а исто тако чини одговорним за све неуспехе и тешкоће у којима се наша друштвена заједница налази у последње време, те се супротставља његовом поновном и трајном избору за Председника Републике.

За доказ инкриминисаних тврђења Окружни јавни тужилац је цитирао поједине делове из текстова које су написали: Коста Чавошки („Уставност и право вета“), др Михајло Бурић („Смишљене смутње“), др Стеван Борђевић („О избору Председника Републике по амандману XXXVI“) и др Андрија Гамс („Концепције амандмана историјски — промашај, научно — збрка“).

На претресу пред првостепеним судом утврђено је да аутентичност инкриминисаних написа није спорна.

Оцењујући карактер и смисао тврђења изнетих у инкриминисаним написима првостепени суд у разлозима нападнутог решења истиче да се у погледу осуде истих слаже са резоновањем заузетим у предлогу јавног тужиоца, да је слобода стваралаштва и научне мисли дала могућност да појединци под видом стваралаштва и доприноса научној мисли иступају против оних творевина које је ово друштво позвано да штити, да је неспојиво са слободом научне мисли да се могу изражавати, толерисати и одобравати схватања оних појединаца који научну средину користе за своје иступе који не изражавају ставове овог друштва и чије ставове ово друштво не прихвата.

Но и поред овакве оцене инкриминисаних написа и сагледавања њиховог правног значаја, што је и по оцени Врховног суда правилно, прво-

степени суд је нашао да нема места забрани растурања часописа „Анали Правног факултета” у којем су инкриминисани написи објављени налазећи да исти неће довести до узнемирења грађана јер су пре овога већ били објављени у листу „Студент” те да су већ познати грађанима, а забрана овог листа није тражена. Поред овог првостепени суд узима као разлог за одбијање предлога Јавног тужилаштва чињеницу да мишљења изражена у наведеном броју „Анала” не изражавају став Факултета, његових органа и друштвено политичких организација, а што је наведено у уводу часописа. Најзад, разлог за одбијање предлога Јавног тужилаштва лежи, према првостепеном решењу, и у томе што би забраном објављивања ових написа било ускраћено и онемогућено да се наша научна и друштвено-политичка јавност упозна, сукоби и обрачуна са таквим ставовима.

Овакво схватање првостепеног суда погрешно је и у супротности је са смислом прописа чл. 52 ст. 1 т. 2. Закона о штампи, а и са оценом коју је и сам првостепени суд дао о карактеру инкриминисаних написа.

За оцену питања да ли је један штампани текст алармантан и као такав добан да унесе узнемирење међу грађане није од значаја чињеница што је исти раније објављен а забрана није тражена, јер се из ове чињенице не може извући закључак да до узнемирења није дошло и да се токовним објављивањем то узнемирење неће још и повећати.

Ни чињеница да мишљења изражена у инкриминисаном броју „Анала” не изражавају став Факултета, његових органа и друштвено политичких организација нема значаја за доношење правилне одлуке. Да ли ће се забранити растурање једног часописа зависи од тога да ли се у истом износе изопачена и алармантна твђења којима се изазива узнемирење грађана или угрожава јавни ред и мир, а не од тога ко таква твђења износи и чије ставове она представљају. Према томе, лична одговорност аутора написа не искључује примену чл. 52 ст. 1 т. 2 Закона о штампи ако ти написи садрже таква твђења.

Неприхватљиво је и становниште првостепеног суда да би забраном објављивања инкриминисаних написа било ускраћено и онемогућено да се наша научна и друштвено-политичка јавност упозна, сукоби и обрачуна са таквим ставовима те да и са тог разлога нема места забрани. Пре свега и сам првостепени суд правилно налази да су аутори инкриминисаних написа искористили један научни скуп да на њему изнесу своје личне ставове који су уперени против оних творевина које је ово друштво позвано да штити и да је неспојиво са слободом научне мисли изношење таквих ставова од стране аутора инкриминисаних написа. Научници, а и представници друштвено-политичких организација, били су присутни овом скупу и упознати су са овим иступањима, те нису лишени могућности да се сукобе и обрачунају са таквим ставовима. Но то је одвојено питање и оно нема значаја за доношење правилне одлуке нити може искључити примену чл. 52 ст. 1 т. 2. наведеног Закона.

Битно је, према томе, да ли су у инкриминисаним написима изнета твђења која су по своме смислу таква да изазивају узнемирење грађана или угрожавају јавни ред и мир.

Нема сумње да инкриминисани написи садрже таква твђења. По своме смислу она представљају атак на друштвено-политички систем, излажу руглу систем власти, повампирују од наших народа одбачене грађанске теорије, говоре о наводном самовлашћу политичког врха, разбуктавају шовинистичке страсти „бринући се” за будућност Србије итд. С обзиром на карактер часописа „Анали” у коме су ова твђења објављена, и научну установу коју представља, узнемирење грађана имало би не само локалне већ опште југословенске размере.

Уважавајући у свему наводе у жалби Окружног јавног тужиоца, Врховни суд је нашао да је првостепени суд из утврђеног чињеничног стања извео погрешан правни закључак и тако повредио материјални за-

кон својим налажењем да нису испуњени услови за забрану растурања инкриминисаног броја „Анала Правног факултета у Београду“ у смислу чл. 52 са. 1 т. 2. Закона о штампи.

Из наведених разлога Врховни суд је у смислу чл. 357 ЗКП у вези чл. 66 и 60 Закона о штампи одлучио као у диспозитиву овог решења.

Записничар,
Даница Радојевић, с.р.

Председник већа,
Војислав Јовановић, с.р

За тачност оправка
Управитељ судске писарнице
(потпис нечитак)

М.П.

САВЕЗНОМ ЈАВНОМ ТУЖИОЦУ

БЕОГРАД

На основу Одлуке Већа Правног факултета у Београду, донете на седници од 29. јуна 1971. године, Уређивачки одбор часописа „Анали Правног факултета у Београду“ доставља Савезном јавном тужиоцу овај поднесак, с молбом да поднесе захтев за заштиту законитости против правоснажног решења Врховног суда СР Србије од 3. јуна 1971. године Кж. II 273/71, које гласи:

„Преиначује се решење Окружног суда у Београду Кр. 64/71 од 20. маја 1971. године, тако да гласи „Забрањује се растурање часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3, мај—јун 1971. Сви примерци забрањеног часописа одузимају се и имају се уништити путем индустријске прераде.

1. — Имајући у виду и све околности које су искрсавале последњих месеци у вези са јавном дискусијом о Нацрту уставних амандмана, одржаном на Правном факултету на три посебна сасанка током месеца марта 1971. године, Факултетско веће као орган самоуправљања овог Факултета упознало се и са правоснажним судским решењем, којим је забрањен последњи број факултетског часописа, и свестрано размотрио све последице ове судске забране. У вишечасовном разматрању, у коме су узели реч многи наставници (24), иако, наравно, с различитим приступима, образложењима, нагласцима појединих момената, уследило је уверење да има основа да Савезни јавни тужилац може поднети захтев за заштиту законитости против наведеног судског решења и то не само због неправилне примене закона већ и ради обезбеђења демократске дискусије у нашој самоуправној социјалистичкој заједници.

2. — Пре свега, по нашем мишљењу, Окружни јавни тужилац и Врховни суд СР Србије нетачно и непотпуно су утврдили чињенично стање, зато што су неосновано игнорисали околности које овај „случај“ чине особеним.

У образложењима њихових решења не придаје се одговарајући значај пуној јавности организовања, вођење и уобличавања дискусије о Нацрту уставних амандмана. Та дискусија вођена је у време и у оквиру прокламоване јавне дискусије. Наш Факултет се, по природи своје функције, ангажовао приликом доношења свих досадашњих устава и значајнијих закона. Стога се и овога пута сматра обавезним да да свој допринос. Дискусија је вођена у присуству унапред позваних представника низа државних органа, јавних служби и друштвених организација у циљу да се изврши дубља анализа уставних амандмана. Учествовало је 34 наставника и сарадника, који су дали своје предлоге и примедбе с намером да помогну законодавним органима у утврђивању коначног текста амандмана.

Суд је занемарио прави карактер и домашај одржане дискусије, односно материјала објављених у посебном броју часописа „Анали Правног факултета у Београду“. Превидевши њену целовитост, Суд је издвојеним посматрањем појединих текстова или њихових делова или реченица нетачно оценио њихов смисао и услед тога извео погрешан закључак.

Неприхватљив је став Суда да је без икаквог значаја чињеница што су два од четири инкриминисана текста претходно објављена у листу „Студент“, који се штампа у великом тиражу, а да Јавни тужилац није тражио забрану тога листа. Ово тим пре што је пренебрегнута чињеница да је дискусија објављена у научном часопису, са веома ограниченим тиражом, намењеним скоро искључиво претплатницима, односно уском кругу научника и стручњака.

3. — Од дискусије која је вођена о уставним амандманима очекивало се и од стране друштвених и политичких форума да не буде само формална, већ суштинска. Учесници су износили искључиво своја лична мишљења, а не ставове било које установе или форума, сходно свом знању, спремности, специјалности подручја којим се баве, научној савести и друштвеној одговорности. Они су критички разматрали многобројна питања. То је и довело до богатства ове дискусије. Поводом извесних излагања било је и опречних мишљења, допуњавања и узајамне критике. Дискусија се водила о најтежим и најосетљивијим питањима из живота нашег социјалистичког друштва и функционисања његовог политичког система. Сходно томе, природно и неизбежно су уследила и третирања и националног питања, са различитим приступима и запажањима. Као саставни део Нацрта уставних амандмана стављених на јавну дискусију разматран је само од једног учесника у дискусији, амандман XXXVI, али са дужним поштовањем личности Председника Републике, а не на начин који овом тексту приписују погрешно и неосновано Тужилац и Суд.

Науке нема, не може бити никаквог дијалога, нити икаквог стваралаштва тамо где се очекује само прихватање ставова изнетих у нацртима појединих законских аката, као што је случај са Нацртом уставних амандмана.

4. — По нашем мишљењу, нетачно је протумачен члан 52. став 1. тачка 2. Закона о штампи и другим видовима информација. Да би наступно случај из тачке 2. став 1. члана 52. поменутог Закона, тј. да би забрана штампане ствари и њено растурање било законито, потребно је по члану 52. став 1. тачка 2. да се у штампи износе изопачене или алармантне вести

или тврђења, да би оне као такве изазвале узнемирење грађана или угрожавале јавни ред и мир.

У нашем случају наведено решење Врховног суда СР Србије утврдило је да је инкриминисаном дискусијом у „Аналима” изазвано узнемирење грађана.

У вези са овако утврђеним правно релевантним садржајем наведене дискусије, решење је пропустило да утврди материјалну садржину наведене дискусије и њену релевантност с обзиром на наведени члан 52. став 1. тачка 2. поменутог Закона и оно што овај пропис захтева за садржину штампане речи из које треба непосредно да произиђе оно што закон забрањује, а то је узнемирење грађана у нашем случају.

Пошто се у инкриминисаним текстовима не налазе ни речи, ни мисли које би представљале лажна или изопачена тврђења закључак Суда да је њима извршено узнемирење грађана правно логички је неприхватљив јер је остао недоказан.

Решењем Врховног суда СР Србије је сасвим једнострано оценило инкриминисану ствар, и појединачно и у целини, насупрот решењу Окружног суда у Београду, услед чега је и могло и морало доћи у положај да ову ствар, не само стварно, него још више правно погрешно оцени и тиме повреди закон.

Насупрот томе, а то је за наш случај и његову правилну оцену од најбитнијег значаја, у икриминисаним текстовима реч је о дискусији која се тичала највиших и најважнијих интереса нашега друштва у датом моменту и дискусанти су по свом знању и савести изнели своје мисли са циљем да са своје стране допринесу да се постављени проблеми, који су били предмет дискусије, што боље реше, на корист самог друштва и државе.

Уzeti такву дискусију, просто *en bloc*, а њу инкриминисати како је то у ствари учинио Врховни суд у свом решењу и стварно и правно је неприхватљиво, па као такво представља несумњиво повреду закона, што наведеном решењу одузима не само садржај и карактер законитости и правилности, него и саме праведности.

С обзиром на овакав извор и разлог дискусије, као и њен садржај, не може се на основу неколико реченица издвојених из целе те дискусије, као што то чини Окружни јавни тужилац и Врховни суд, закључити да постоје оне кривичноправне последице које утврђује Врховни суд, а најмање да она може изазвати узнемирење грађана.

5. — Управо због свега што је напред изнето уследиле су многе негативне последице.

Захваљујући недостајању потпуних и јавних обавештења, па чак и штурим истицањем неких чињеница у вишетиражној штампи неминовно је израстала фама о „политичком случају” и потискивано *право значење* и домаћа одржане дискусије. Исфорсираним и предимензионираним, па чак и драматским, житосањем једног текста као ултранационалистичког стварала се нетачна слика о тобожњем бујању национализма на нашем Факултету. У ствари, готово све што је речено, па чак и од стране оних који су излагали своја гледишта са којима се остали нису саглашавали, јер се закључци нису ни доносили, у суштини је најоштрије супростављање сваком национализму и распиривању међунационалне мржње, противљење свим на-

ционалистичко-шовинистичким екцесима који су свакодневно искрсавали и отежавали политички живот и атмосферу током припрема и доношења уставних амандмана.

Непосредна последица забране нашег часописа јесте спречавање научно-стручне јавности, па и политичких форума, да се у потпуности упознају са оценама, примедбама и предлозима за дефинитиван текст уставних амандмана. С друге стране забраном наведеног броја часописа „Анали” у ствари се онемогућава демократски дијалог о нацрту уставних амандмана. Тиме је научна јавност у великој мери искључена, паралисана и озбиљно погођена јер се онемогућује да својим стваралачким мишљењем и ангажовањем учествује у креирању политичко-правних услова и у стварању услова који треба да омогуће што боље функционисање политичког и правног система, па и да допринесу општем напретку социјализма у нашој земљи. Поред осталог судска забрана погађа и толико пута у јавним иступањима највиших руководиоца СФРЈ и СР Србије наглашаваних начела слободе и демократичности, као ширег ангажовања науке у нашем друштву.

Административно-судске забране су израз неповерења у снагу самоуправљачког социјализма, огромну, реалну, политичку, моралну, интелектуалну, научну итд. надмоћност снага прогреса, демократије, социјализма у целој земљи, а нарочито на нашем Факултету и на Београдском универзитету.

Стицајем прилика, ова забрана први је случај забрањивања научно-стручних часописа у нашој земљи, на Београдском универзитету и на Правном факултету у Београду. Тренутна политичка клима не може оправдати чин којим се, без стварне потребе, угрожава напорима генерација изграбени утлед ове установе. При томе несхватљиво је зашто је суд изричући забрану истовремено од три могућности које предвиђа члан 61. став 4. поменутог Закона изрекао најнеповољнију, може се рећи понижавајућу варијанту, да се одузму сви примерци часописа и униште путем индустријске прераде.

Озбиљно смо забринути и због даљих последица ове забране. Овим се ствара јаз између политике и науке, уносе се елементи неповерења и подозривости, угрожава нормална и интензивна сарадња факултета са државним и друштвеним органима и установама, без потребе и на штету друштвене заједнице. Ово ће се одразити на будуће дискусије о уставним, законодавним и другим питањима.

Све у свему, очевидно је, као што је то, уосталом, запажено и у решењу Окружног суда, да забрана нашег часописа наноси велику штету не само нашем Факултету већ и целом друштву. Отуда ће ова забрана имати супротно дејство од очскиваног и изазваће оно што жели да спречи и онемогући.

6. — Износећи овом приликом и у овом облику само неке моменте у вези са судском забраном броја 3 за 1971. годину часописа „Анали Правног факултета у Београду”, Уређивачки одбор са Већем Правног факултета убеђен је да ће наша јавност, посебно она научно-стручна, па и политичка, са свим разумети праве побуде овог поднеска. Ова забрана која се може сматрати историјским догађајем, не погађа само наш Факултет, већ у одребе-

ној мери и основне тековине и вредности демократског и самоуправљачког социјалистичког друштва Југославије.

Дубоко смо убеђени да ће и Савезни јавни тужилац и судски органи показати пуну меру разумевања и ангажованости у изналажењу правно заснованих путева ка исправном решењу. Као посленици у области права сви подједнако знамо да право остварује своје циљеве не само тиме што омогућује заштиту основних друштвених вредности, већ и исправљањем учињених грешака, отклањањем незаконитости, па и онога што је нецелисходно и истовремено неправедно.

На основу свега напред изложеног молимо Савезног јавног тужиоца да поднесе захтев за заштиту законитости против правоснажног решења Врховног суда СР Србије Кж. II 273/71. од 3. VI 1971. године.

Београд, 15. VII 1971. г.

Са изразима дужног поштовања
и колегијалним поздравима
УРЕБИВАЧКИ ОДБОР АНАЛА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
У БЕОГРАДУ"

Главни и одговорни уредник, с.р.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Др Јован Ловческић:</i> Породица и порези — — — — —	361
<i>Др Адам Лазаревић:</i> Грађанска одговорност наших привредних организација — — — — —	383
<i>Др Вукашин Пешић:</i> О интердисциплинарном испитивању преступништва — — — — —	393

ПРИЛОЗИ

<i>Др Боривоје Познић:</i> Нови грчки законик о грађанском судском поступку — — — — —	407
<i>Др Миодраг Трајковић:</i> Нови Гватемалски протокол у међународном ваздухопловном праву — — — — —	427
<i>Др Предраг Шулејић:</i> Наслеђивање имовине бивше југословенске заједнице осигурања пред савезним правним саветом и предлог правног мишљења о начину решавања овог питања — — —	434

ПРИКАЗИ

<i>Др Андрија Гамс:</i> Одговор др Рад. Лукићу на приказ моје књиге Библија у светлу друштвених борби — — — — —	449
<i>Др Драгољуб Димитријевић:</i> Karl Peters, Fehlerquellen im Strafprozess — — — — —	452
<i>Мр Вид Вукасовић:</i> Немања Божић, Економске санкције у колективној безбедности — — — — —	453
<i>Весна Јанковић:</i> Др Врлета Круљ, Својина на деловима зграда (етажна својина) — — — — —	455

IN MEMORIAM

<i>Проф. Бор. Т. Благојевић:</i> Проф. Велизар Митровић — — — — —	463
<i>Др Драгољуб Димитријевић:</i> Тома Живановић — — — — —	464
<i>Проф. Драгашић Денковић:</i> Александар Васиљевић Соловјев — — —	465

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

<i>Вукосава Манојловић:</i> Боравак делегације Правног факултета у Загребу — — — — —	469
<i>Др Драгољуб Атанацковић:</i> Посета делегације Правног факултета у Сарајеву — — — — —	470
Обавештење читаоцима — — — — —	471

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

<i>Др Јован Ловчевић</i> : Семья и налоги — — — — —	361
<i>Др Адам Лазаревић</i> : Гражданская ответственность наших хозяйственных организаций — — — — —	383
<i>Др Вукашин Пешић</i> : Об интердисциплинарном исследовании преступности — — — — —	393

СООБЩЕНИЯ

<i>Др Боривоје Познић</i> : Новый греческий гражданский процессуальный кодекс — — — — —	407
<i>Др Миодраг Трајковић</i> : Новый гватемальский протокол о международном воздушном праве — — — — —	427
<i>Др Предраг Шулејић</i> : Наследование имущества бывшего Югославского страхового содружества перед разбором в Союзном юридическом совете и предложение правового способа разрешения данного вопроса — — — — —	434

РЕЦЕНЗИИ

<i>Др Андрија Гамс</i> : Ответ дру Рад. Лукићу на его рецензию о моей книге „Библия сквозь призму общественной борьбы” — —	449
<i>Др Драгољуб Димитријевић</i> : Karl Peters, Fehlerquellen im Strafprozess — — — — —	452
<i>Мр Вид Вукасовић</i> : Немања Божић, Экономические санкции в коллективной безопасности — — — — —	453
<i>Весна Јанковић</i> : Др Врлета Круљ, Собственность на часть дома (этажная собственность) — — — — —	455

IN MEMORIAM

<i>Др Борислав Благојевић</i> : Велизар Митровић — — — — —	463
<i>Др Драгољуб В. Димитријевић</i> : Тома Живановић — — — — —	464
<i>Др Драгашић Денковић</i> : Александар Васиљевић Соловјев — — —	465

ФАКУЛЬТЕТСКАЯ ХРОНИКА

<i>Вукосава Манојловић</i> : Пребывание делегации Юридического факультета в г. Загреб — — — — —	469
<i>Др Драгољуб Атанацковић</i> : Посещение делегации Юридического факультета г. Сараево — — — — —	470
К сведению читателей — — — — —	471

CONTENS

ARTICLES

<i>Dr Jovan Lovčević</i> : Family and Taxes — — — — —	361
<i>Dr Adam Lazarević</i> : Civic Responsibility of the Yugoslav Economic Organization at Present — — — — —	383
<i>Dr Vukašin Pešić</i> : Interdisciplinary Investigation of Delinquency —	393

CONTRIBUTIONS

<i>Dr Borivoje Poznić</i> : The Dew Greek Code of Civil Judicial Procedure — — — — —	407
<i>Dr Miodrag Trajković</i> : The New Guatemala Protocol in the International Aviation Law — — — — —	427
<i>Dr Predrag Šulejić</i> : Inheritance of the Property of the Former Yugoslav Community of Insurance Deliberated by the Federal Legal Council and the Proposition of the Legal Opinion About the Solution of this Case — — — — —	434

REVIEWS

<i>Dr Andrija Gams: Reply to Dr Radomir Lukić Concerning the Review of My Book „The Bible in the Light of Social Struggle”</i>	— — —	449
<i>Dr Dragoljub Dimitrijević: Karl Peters, Fehlerquellen im Strafprozess</i>	— — —	452
<i>Mr Vid Vukasović: Nemanja Božić: Economic Sanctions in the Collective Security</i>	— — — — —	453
<i>Vesna Janković: Dr Vrleta Kruij, Ownership of the Parts of a Building</i>	— — — — —	455

IN MEMORIAM

<i>Prof. Bor. T. Blagojević: Prof. Velizar Mitrović</i>	— — — — —	463
<i>Dr Dragoljub Dimitrijević: Toma Živanović</i>	— — — — —	464
<i>Prof. Dragaš Denković: Aleksandar Vasiljević Solovjev</i>	— — — — —	465

CHRONICLE OF THE FACULTY

<i>Vukosava Manojlović: The Visit of the Delegation of the Zagreb Faculty of Law</i>	— — — — —	469
<i>Dr Dragoljub Atanacković: The Visit of the Delegation of the Sarajevo Faculty of Law</i>	— — — — —	470
<i>Notice to readers</i>	— — — — —	471

SOMMAIRE

ARTICLES

<i>Dr Jovan Lovčević: La famille et l'impôt</i>	— — — — —	361
<i>Dr Adam Lazarević: La responsabilité civile de nos organisations économiques</i>	— — — — —	383
<i>Dr Vukašin Pešić: De l'examen interdisciplinaire des transgressions</i>	— — — — —	393

VARIÉTÉS

<i>Dr Borivoje Poznić: Le nouveau code de procédure civile grec</i>	— — — — —	407
<i>Dr Miodrag Trajković: Le nouveau protocole guatémalais dans le droit aérien international</i>	— — — — —	427
<i>Dr Predrag Sulejić: La succession des biens de l'ancienne communauté d'assurance devant le conseil juridique fédéral et proposition d'avis juridique sur la manière de résoudre cette question</i>	— — — — —	434

COMPTES RENDUS DES LIVRES

<i>Dr Andrija Gams: Réponse au Dr Rad. Lukić sur le compte rendu de mon livre La Bible à la lumière des luttes sociales</i>	— — — — —	449
<i>Dr Dragoljub Dimitrijević: Karl Peters, Fehlerquellen im Strafprozess</i>	— — — — —	452
<i>Mr Vid Vukasović: Nemanja Božić, Les sanctions économiques dans la sécurité collective</i>	— — — — —	453
<i>Vesna Janković. Dr Vrleta Krulj, La propriété sur les parts de bâtiments (propriété par étage)</i>	— — — — —	455

NÉCROLOGIE

<i>Dr Borislav T. Blagojević: Velizar Mitrović</i>	— — — — —	463
<i>Dr Dragoljub V. Dimitrijević: Toma Živanović</i>	— — — — —	464
<i>Dr Dragaš Denković: Aleksandar Vasiljević Solovjev</i>	— — — — —	465

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ

<i>Vukosava Manojlović: Le séjour de la délégation de la Faculté de droit à Zagreb</i>	— — — — —	469
<i>Dr Dragoljub Atanacković: La visite de la délégation de la Faculté de droit à Sarajevo</i>	— — — — —	470
<i>Information aux lecteurs</i>	— — — — —	471

**ИЗДАЊЕ ЦЕНТРА ЗА ДОКУМЕНТАЦИЈУ И ПУБЛИКАЦИЈЕ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА**

ДР МИХАИЛО КОНСТАНТИНОВИЋ
ОБЛИГАЦИЈЕ И УГОВОРИ

ЦЕНА 40.—

ДР ВОЈИН ДИМИТРИЈЕВИЋ
**ПРАВО УТОЧИШТА НА ТЕРИТОРИЈИ СТРАНЕ
ДРЖАВЕ (ТЕРИТОРИЈАЛНИ АЗИЛ)**

ЦЕНА 40.—

ДР ДУШАН ЈАКОВЉЕВИЋ
**КРИВИЧНА ДЕЛА ПРОТИВ СЛОБОДА И ПРАВА
ГРАЂАНА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ
КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

ЦЕНА 35.—

**НАРУЦБЕ ПРИМА ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ Београд, Булевар
револуције 67, рачун 608-740/2-917-5**

Уредништво АНАЛА моли своје сараднике да рукописе достављају откупане на машини са проредом и са довољно белине са стране. Примљене рукописе Уредништво не враћа.

АНАЛИ ће објавити и, у границама могућности, приказати сваку нову књигу послату на приказ.

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ излазе двомесечно.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1971. за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин.	60.—
2. За један примерак	” ”	12.—
3. За појединце	” ”	40.—
4. За један примерак	” ”	8.—
5. За студенте (редовне и ванредне)	” ”	20.—
6. За један примерак	” ”	4.—

Претплата за иностранство износи н. д. 80,00 (USA \$ 6).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број 608-740/2-917-5

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501