

# ПОЈАМ ЗАКОНА, 1923

## Садржај

### I. Појам државе

Држава као правна личност или правни субјект

Држава као објект

Држава као правни однос

### II. Начело поделе власти

### III. Појам закона

Закон у материјалном смислу

Закон у формалном смислу

Формална снага закона

Законодавна овлашћења

Делегирање надлежности

Уставни закони

Материјална снага закона

Дефиниција закона у позитивном праву

Дефиниција закона код наших правних писаца

Дефиниција закона у нашем законодавству



инв бр.  
16116

# ПОЈАМ ЗАКОНА

ДОКТОРСКА ТЕЗА  
ДРАГОСЛАВА Б. ЈОВАНОВИЋА  
БРАЊЕНА 10 МАРТА 1923

ИСПИТНА КОМИСИЈА:  
Председник: Г. Др. Чедомил Митровић  
Чланови: Г. Слободан Јовановић  
Г. Др. Јевгеније Спекторски

БЕОГРАД  
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА  
1, КНЕЗ-МИХАИЛОВА УЛИЦА, 1

1923

Посадићу Илију А. Пржичићу  
о частности правног факултета  
у Београду својим  
2/10

# ПОЈАМ ЗАКОНА

ДОКТОРСКА ТЕЗА  
ДРАГОСЛАВА Б. ЈОВАНОВИЋА  
БРАЊЕНА 10 МАРТА 1923

ИСПИТНА КОМИСИЈА:

Председник: Г. Др. Чедомиљ Митровић  
Чланови: Г. Слободан Јовановић  
Г. Др. Јевгеније Спекторски

БЕОГРАД  
ИЗДАВАЧКА КЊИЖАРНИЦА ГЕЦЕ КОНА  
1, КНЕЗ-МИХАИЛОВА УЛИЦА, 1

1923





## ПРЕДГОВОР.

Ова расправа о појму закона коју сам поднео београдском Правном Факултету као докторску тезу чини први део мога рада о закону. Други део, који говори о *доношењу закона*, објављује се једновремено с овим у засебној књизи. Трећи, завршни део садржаће излагање о *примени и престанку закона*. Излагање о појму државе и о начелу поделе власти које у овој расправи претходи самом излагању о појму закона има да послужи као увод у цео рад о закону.

На овоме месту сматрам за дужност да изјавим своју захвалност председнику испитне комисије Г. Д-р Чедомиљу Митровићу и члановима Г. Г. Слободану Јовановићу и Д-р Јевгенију Спекторском на примедбама које су изволели учинити моме раду. Нарочито се осећам обавезан према своме уваженоме професору Г. Слободану Јовановићу, који ми је давао обавештења увек кад сам му се обратио и чијим сам се радовима и иначе у највећој мери послужио.

Исто тако захваљујем и фонду пок. М. Марића чији сам питамац био и из кога је потпомогнуто штампање ове тезе са 5500—дин., као и Г. Геци Кону, књижду-издавачу који се примио њеног издавања, подносећи сав остали део трошкова.

19 марта 1923.  
Београд.

Д. Б. Ј.



## САДРЖАЈ

	СТРАНА
I. Појам државе . . . . .	1
Држава као правна личност или правни субјект . . . . .	1
Држава као објект . . . . .	4
Држава као правни однос . . . . .	5
II. Начело поделе власти . . . . .	11
III. Појам закона . . . . .	32
Закон у материјалном смислу . . . . .	32
Закон у формалном смислу . . . . .	45
Формална снага закона . . . . .	47
Законодавна овлашћења . . . . .	49
Делегирање надлежности . . . . .	51
Уставни закони . . . . .	54
Материјална снага закона . . . . .	55
Дефиниција закона у позитивном праву . . . . .	68
Дефиниција закона код наших правних писаца . . . . .	73
Дефиниција закона у нашем законодавству . . . . .	74

## I.

### ПОЈАМ ДРЖАВЕ.

Држава и право јављају се увек једно с другим у тесној и непосредној вези. Било да се узме да држава претходи праву или право држави, или да обоје постају једновременно, стално се наилази на један однос између њих, који треба објаснити и одредити место које држава и право узимају једно према другоме. Правно схватити државу значи одредити место које држава заузима у праву.

Постоје разне теорије које имају за задатак да државу прикажу с правног гледишта, да је правно схвате.

Држава се може правно схватити у главном на три начина: 1) као правна личност или правни субјект; 2) као правни објект и 3) као правни однос.

#### 1. Држава као правна личност или правни субјект.

Људи живећи у друштву и радећи на остваривању заједничких циљева могу се у главном удруживати на два начина. Или се појединци ограничавају на то да међу собом створе просто удружење на уговорној основи, у коме случају међу њима постоји један обичан правни однос. Или су појединци повезани тако да сви заједно сачињавају недељиву заједницу или корпорацију која представља субјект права, различит од појединаца који га сачињавају и виши од њих. Да ли су људи удружени на један или други начин зависи од тога како је изведена њихова организација: т. ј. да ли су појединци везани међу собом извесним правним односима који проистичу из њиховог уговора, али тако да они лично остају носиоци права која се односе на друштвене ствари, или је њихова организација у стању да створи у тој групи људи јединство воље, и да представља према томе засебну личност. Јер, као што је познато, „у праву се рачуна као личност све оно што је способно имати једну вољу“ (С. Јовановић, О држави, стр. 89).



Таква једна људска заједница у којој постоји јединство воље јесте држава; отуда се држава може сматрати с правног гледишта као личност. Очевидно, државна се личност не може изједначити с човечијом физичком личношћу, већ је она правна личност. Али ма да се држава не може ни видети ни опипати, ипак се њој не може одузети карактер правне личности само због тога што јој оскудева телесна индивидуалност. Због ове последње се ни човеку не признаје у праву увек карактер личности: најбољи пример за ово јесу робови који никад нису важили за личност у правном смислу, јер им се није признавала слобода воље. Отуда ни само одсуство телесне егзистенције код државе не може бити разлог да се она не сматра као правна личност, пошто се код ње може констатовати постојање јединства воље. Код човека јединство воље постаје тако што је његова свест усредсређена у мозгу, а код државе се јединство воље постиже на тај начин што се издваја извештан број људи којима се оставља да кажу шта се има сматрати као општа воља. У данашњој држави је обично Уставом прописано на који се начин долази до те опште воље, а лица чијим посредством се државна воља ствара, називају се државним органима. Оно, дакле, што чини државу правном личношћу, јесте то што је људска заједница која сачињава социјалну структуру државе, организована на тај начин да се у њој може створити једна воља која се придаје држави и која је независна од воље појединих чланова заједнице. Та воља ствара се, као што је речено, посредством органа који држави позајмљују своју способност хоћења. Државни органи хоће и раде за државу не оно што би они као појединци хтели, већ што би према њиховом најсавеснијем схватању и довољном испитивању и сазнању држава хтела и радила кад би без њих могла имати своју вољу, кад би, другим речима, држава била физичка личност. Али држава није физичка личност већ правна, и она чак шта више, по једној немачкој теорији, може постојати само кроз своје органе, без којих нема ни ње. Тако Јелинек<sup>\*)</sup> каже: „Држава може постојати само помоћу својих органа; ако се замисли да органа нема, онда се не може казати да преостаје држава као носилац својих органа, већ једно правно ништа. („Der Staat kann nur vermittelt seiner Organe existieren; denkt man die Organe weg, so bleibt nicht etwa noch der Staat als Träger seiner Organe sondern ein juristisches Nichts übrig.“ Allgemeine Staatslehre, S. 560.)

Ма да је тачно рећи да држава не може постојати без својих органа, ипак њену личност треба, као што каже Г. С. Јовановић (О држави, стр. 141), одвајати од личности њених органа, иначе се не би могло „доказати да су државни органи само слуге једне више личности, и сва права и дужности које они врше у име државе, морала би се сматрати као њихова лична права и дужности“.

<sup>\*)</sup> Dr. Georg Jellinek. Allgemeine Staatslehre. Dritte Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek. Zweiter anastatischer Neudruck der Ausgabe von 1914. Berlin 1920.

Међутим државним органима не припада право да своју личну вољу огласе за државну вољу, већ су они дужни да изиђу ону вољу коју би држава имала кад би за хоћење била способна, на име оно што одговара заједничком интересу свих држављана.

Они државни органи који имају задатак да изналазе ту заједничку вољу којој се сви грађани једне државе морају повиновати, јесу законодавни органи, а та општа воља назива се закон. Сем законодавних органа постоје још и управни и судски органи који врше одговарајуће функције државне власти. Али државну личност представљају само законодавни органи а не и управни и судски, а то због тога што само законодавни органи стварају државну вољу, само оно што ти органи хоће важи као државна воља. Други државни органи, управни и судски, врше и примењују законе и тиме само приводе у дело већ створену државну вољу.

Ма да држава нема своју телесну егзистенцију, и ма да се као њена воља узима оно што њени органи за њу хоће, ипак није тачно рећи да се у држави схваћеној као правна личност, персонификује нешто што је само однос између власника и поданика, и да је државна личност проста фикција.

Постојање и надмоћност државне воље појединци осећају као стварност, и ко би се успротивио државној вољи која је оличена у закону, пре или после би осетио да је дошао у сукоб са једном јачом вољом, којој се ипак на крају мора повиновати, са вољом целе заједнице, чији је носилац држава. Осим тога, код људи који живе у једној држави постоји у извесној мери заједничка свест, која се правно манифестује у заједничкој државној вољи посредством државних органа. Па пошто је заједничка свест стварна чињеница друштвеног живота, а државна воља се оснива баш на тој заједничкој свести, то значи да и та воља има стварну подлогу и да није само замисљена.

Правна личност државе огледа се још у једној чињеници, а то је континуитет државе. Док се појединци који живе у држави или органи који изражавају њену вољу без престанка мењају, држава остаје непокретна, стална, трајашна, неизмењива. Држава је једна продужена заједница, која се одржава својом правном организацијом и надживљује генерације својих поданика. Позната је правна чињеница да издати закони или административни акти које држава учини, или уговори које она закључи с појединцем или с другом државом, надживљују ону генерацију па и владу под којом су издати, односно закључени. Нове владе ма и из револуције произишле, увек су на крају крајева у мањој или већој мери признавале обавезе старих влада и то обично најпре према иностранству. Најновији пример за то пружа Совјетска влада у Русији, која у последње време изјављује да ће признати и дугове царске Русије. Нове генерације редовно су примале испуњење обавеза старих генерација и предавале своје обавезе идућим генерацијама. Оне су се смењивале, а држава је остала. Државна личност лежи у ономе правном центру из кога потичу заповести



за поданике, и „пошто се тај центар не мора дезорганизовати услед сваког обнављања нараштаја, то је сасвим разумљиво да држава надживљује своје поданике. Докле год има поданика који њену вољу врше, држава живи, па ма ти поданици и не били увек једни исти људи“ (С. Јовановић, О држави, стр. 93).

Кад се испитује однос између државе и њених законодавних органа, може се поставити питање како се ти органи могу сматрати као представници државе, која треба да је једна виша личност, кад та личност није у стању штети ништа друго до само оно што хоће она лица која врше законодавну власт, дакле њени законодавни органи? Како је могуће узети да у држави не влада и њихова лична воља која се руководи њиховим личним интересом? Овде треба рећи да је такво стање владе личне воље постојало у апсолутистичким државама, када је монарх вршио сву законодавну власт. Али баш у организацији законодавне власти и лежи разлика између средњовековне и модерне државе. Док је онда воља једног човека била закон, дотле данас закон постаје сарадњом великог броја лица изабраних од народа и скупљених у Парламенту. За постајање закона прописана је нарочита процедура, спора и срачуната на то да се законски пројект што боље претресе и испита, тако да се о њему може чути мишљење сваког члана Парламента који би желео да што у њему измени, те да се збиља као закон усвоји оно што највише задовољава опште интересе. Тако створена воља не подудар се више са вољама појединих чланова законодавног тела, већ је то једна збирна воља, која се сматра као државна воља. На тај начин држава, снабдевена вољом, и може се сматрати као правна личност, и то личност вишега реда, пошто њена воља није обична воља већ збирна и, као таква, виша од воље појединих чланова законодавног тела, па дакле виша и од њихових личности. Зато је и могуће рећи да у држави, као правној личности, влада државна, општа воља, а не лична воља чланова законодавног тела, и ако или, боље, баш зато што је она резултат тих појединачних воља.

## 2. Држава као објект.

Писци који државу схватају као правни објект оперишу при томе са појмовима правног субјекта и објекта из Приватнога Права. Правни субјект је титулар односно носилац каквога права, који се може имати или према неком другом лицу или над каквом ствари. Чим се држава схвати као правни објект, одмах се претпоставља и један правни субјект у чијој се правној моћи она налази. Заступници ове теорије која је у науци позната под именом „патримонијалне“ налазе у владаноу такав субјект. Seydel, који у својим делима: *Bayerisches Staatsrecht I, S. 351, i Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, S. 5* и даље, одриче постојање државне правне личности, изражава се о држави овако: „Држава је скуп становника једне земље који су удружени под владаоцевом нај-

вишом вољом. Владалац (Herrscher) и држава су једно од другог одвојени као субјект и објект. Из овога излази да сва права у држави припадају владаноу, који у својој правној моћи има све државне елементе: и власт, и област као *dominium*, и народ скоро као бесправне поданике, робове. Сајдл у наведеним делима тврди да држава нема своју вољу и да она није субјект права. По њему схватање државе као правне личности исто је тако погрешно и фиктивно као и схватање државе као организма. Сајдл сматра да извор праву лежи у владачевој вољи. Нема права без владаноа, над владаноцем или поред њега; право потиче једино од владаноа. До каквих све закључака ова теорија може довести, види се из извођења правника Opitz-а, који у своме делу *Staatsrecht des Königreichs Sachsen, I (1884, S. 38)* сматра да као основни принцип модерне државе важи став: *Princeps legibus solutus*\*). „Оваква теорија о држави, каже за Сајдлову теорију Г. С. Јовановић у своме делу: О држави (стр. 95), била би оправдана у средњем веку. Тада се држало да је област главни елемент државе, да поданици иду уз област као њен припадак, и да над државном облашћу владалац има право приватне својине. У то време, кад се држава сматрала као владачева баштина, о држави се доиста могло говорити као о правном објекту. Али данас се држи да су људи а не земља главни елемент државе, државна се власт схвата као влада државне заједнице над њеним члановима, вршиоци власти као лица која врше једно право заповедања које не припада њима лично него државној заједници. С тога се данас не може говорити о држави као о правном објекту.“ Ова теорија је потпуна негација Јавнога Права и логична је последица схватања да је државна власт субјективно право органа који управљају државом. По модерном схватању, пак, државни органи немају субјективних права на функције које врше и у којима се испољава државна власт, чији субјект нису државни органи него сама држава.

## 3. Држава као правни однос.

Главни представник писаца који државу схватају као правни однос јесте Léon Duguit, професор Јавнога Права на Универзитету у Бордо-у. Дигуи се у својим извођењима хоће да служи потпуно реалистичким методом. Отуда он каже да потпуно усваја први, негативни део Сајдлове теорије, део о негацији правне личности државе, али одбацује други, конструктивни део њен, по коме је владалац субјект а држава објект, као у осталом што одбацује и све теорије о правној личности државе. Дигуи сматра да у свакој друштвеној групи, па и у држави, постоје само јачи и слабији и да јачи владају а слабији слушају. Сасвим је свеједно да ли је та надмоћност, односно снага оних који владају, чисто материјална,

\*) Dr. Georg Jellinek, Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Anastatischer Neudruck der Ausgabe von 1887. Tübingen. Verlag von J. C. A. Mohr (Paul Siebeck) 1919; S. 189.



или је морална и религиозна, или је интелектуална или економска, или бројна; главно је да она постоји, и чим ње има, постоји и држава.<sup>\*)</sup> Али и управљачи су исто тако чланови групе као и они који слушају, и према томе су и они потчињени извесним правилима, која важе у тој људској групи и која Дигуи назива правним правилима (*règles de droit*).

По схватању Дигуи-а, једно економско или морално правило претвара се у правно правило онда кад у свест појединаца који сачињавају друштвену групу, продре схватање да сама група, односно она лица која у њој располажу највећом силом, могу интервенисати да сузбију нарушавање тог правила (ор. cit. стр. 36). У тим правилима је изражена свест о заједничким интересима свих чланова групе, међу којима постоји друштвена солидарност, и с тога им се и управљачи морају покоравати као и сви остали појединци. Кад се тако схвати држава и право, онда, по Дигуи-у, сам по себи отпада проблем о томе како ће се држава одн. државни органи потчинити правном поретку, односно како је могуће да држава сама себе ограничава. Право је израз друштвене солидарности, која се у подједнакој мери намеће и онима који владају и онима који слушају, и отуда је право нешто нужно и објективно, што ничија воља не може изменити. Власници истина располажу извесном фактичком надмоћношћу над онима којима управљају, али је они морају употребити сагласно с правним правилима, чију обвезу снагу као израз друштвене солидарности, а ничије воље, осећа цела група. Једино на тај начин они могу своју фактичку надмоћност начинити правном.

Дигуи дакле сматра да је право израз друштвене солидарности и да је према томе оно социјалног порекла, и као такво претходи држави, чија се организација да би добила правни карактер мора прилагодити правним правилима у која се кристалисала свест о заједничким интересима целе групе. Дигуи-ева теорија је, по речима Г. С. Јовановића (О држави, стр. 100), „стара природно-правна теорија дотерана према савременој социологији. По природно-правној теорији, држави су претходили појединци чија је свест измислила један правни поредак, коме се државна организација морала прилагодити, ако је хтела да буде оправдана.“ Дигуи-ева друштвена солидарност је на крају крајева ствар личног осећања, и сваки појединац може тврдити да је он осећа друкчије него државни органи, и да с тога неће да се покори њиховим наредбама. Због овога има писаца, на пр. Hauriou, који Дигуи-у замера да је из страха од претеране јачине државне власти пао у анархизам. Његова теорија је по речима Г. С. Јовановића (на наведеном месту) „један интересантан покушај да се држава конструише као слободно друштво, без праве државне власти, које управља само собом, силом извесних опште примљених принципа друштвене солидарности.“

<sup>\*)</sup> L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*. Deuxième édition, en trois volumes. Tome premier, 1921, § 57 (Formation naturelle de l'Etat), p. 499 et suiv.

Опширнији приказ прве свеске другог издања Дигуи-евог Уставног Права дао је у „Архиву за правне и друштвене науке“ (св. за 25 септембар 1922), Г. Д-р Јевгеније Спекторски. Интересантан је навод Г. Спекторског да је један од првих писаца који су престали сматрати државу као личност, био петроградски професор Н. М. Коркунов, чија су „Предавања из опште теорије права“ преведена на француски, и који сматра да је држава однос „заснован на људском друштву у опште и нарочито на узајамној зависности између његових чланова“ (Архив, стр. 155). По Г. Спекторском „Диги је оригиналан у том смислу да продужавајући мисао Коркунова (на кога он, узгред речено, сматра за сувишно да се позива), он као темељ за постанак и опстанак и власти и објективног права узима друштвену међузависност (*interdépendance sociale*)“.

Свакако да је идеја о држави као односу још много старија. Јелинек на стр. 167, прим. под 1, свога дела „Allgemeine Staatslehre“ наводи да је схватање да се држава састоји само у односима између власника и поданика постало прво у Енглеској, где Blackstone у делу *Commentaries I, 2* (стр. 146 првог издања од 1765) третира цело Државно Право као однос између власти (*Obrigkeil*) и народа.

Овим трима правним схватањима државе могло би се као четврто додати и схватање професора бечког Универзитета Келсена, који је у новије време својим теоријама скренуо на себе пажњу правника. Своје схватање државе изложио је Келсен систематски у делу *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911. Ове своје идеје Келсен је поново прецизно изложио у делу које је издао после рата под насловом: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (Tübingen, 1920). Поменуто дело је исцрпно приказао Г. С. Јовановић у „Друштвеном Животу“ за 1922 (Књ. II, стр. 218—228), којом приликом је изложио основне Келсенове идеје и дао своју оцену о њиховој вредности.

Келсен расправља у овоме делу питање односа између Државног и Међународног Права, пошто је претходно изложио своје схватање државе, о чему ће једино овде бити реч. Келсен је покушао да да једно чисто правно схватање државе. Он о држави каже ово: Држава, у колико је предмет правне науке, и у колико у опште постоји правна наука о држави, јесте правне природе, т. ј. она или мора бити сам правни поредак или један његов део, јер се „правно схватити може само право, и правно схватити државу (а то је смисао правне науке о држави) не може значити ништа друго него схватити државу као право“. Келсен одбацује теорију о правној личности државе; за право личност није сама собом интересантна, већ само оне норме из којих проистичу њена права и дужности; ако не у стварном животу, у правном резонувању се појам личности „потпуно исцрпљује у њеним правима и

<sup>\*)</sup> Problem, S. 11 и 12).



дужностима" (В. приказ Г. С. Јовановића, Друштвени Живот, стр. 219). („Der Staat insoferne er Gegenstand der Rechtserkenntnis ist, insoferne es überhaupt eine Staatsrechtslehre giebt, von der Natur des Rechtes, d. h. entweder die Rechtsordnung selbst oder ein Teil derselben sein muss, weil eben „rechtlich“ nichts anders begriffen werden kann als das Recht, und den Staat rechtlich begreifen (das ist wohl der Sinn der Staatsrechtslehre) nichts anders heissen kann, als den Staat als Recht begreifen.“)

По Келсену, све норме које се односе на једну личност могу се истина узети као атрибут те личности, али ова персонификација наводи на погрешно закључивање да иза тих правних норми постоји увек још и једна личност различита од њих. Како се претеривало са тим схватањем државе као личности, показује Келсен на примеру са Блунчлијем, који се не задовољава тиме да каже да држава има дух и тело, као и способност мишљења, осећања и хотења, већ одређује овоме потпуно живоме створу — држави, чак и пол. По њему држава је мушког пола — а црква женског („Der Staat ist der Mann.“) Државу као живо биће схвата данас R. Kjellén.<sup>\*)</sup>

Развијајући своју мисао Келсен каже за државну личност да је „у повећаној размери исто што и свака правна личност, и као и свака друга физичка личност: персонификација правних норми. Али док је држава персонификација целокупног правног поретка, друге правне и тзв. физичке личности су персонификације делимичних правних поредака; тако на пр. општина општинског поретка, акционарско друштво својих правила и т. д. Специјално физичка личност је персонификација свих норми које регулишу поступање (das Verhalten) једног човека. Према овим личностима, т. ј. према делимичним правним поредцима, које оне персонификују, односи се правни поредак као опште према посебном, и тако се може тврдити да су ове личности изведене из правног поретка, да су личности од њега позајмљене. А државна личност управо је сам укупни правни поредак. („Gerade die Staatsperson ist aber die Totalrechtsordnung selbst.“ Kelsen, *op. cit.* S. 20 u. 21).

Келсен сматра отуда да се држава, као ни друштвена група у опште, не може схватити „као социјална реалност, већ само као нормативна апстракција.“ (В. приказ најновијег Келсеновог дела: „Der soziologische und juristische Staatsbegriff“ од Г. Dr. M. Недељковића, у С. К. Гласнику од 16 септ. 1922.)

Пошто је тако свео појам државе на њен правни поредак, покушао је Келсен да његове норме доведе у међусобну везу и створи један логички систем без унутрашње противречности, у коме би се све норме држале једна с другом и изводиле из једне основне норме, *пранорме*. Ова пранорма има да означи највише органе у држави, чиме се једновременно означавају и правни извори. Такав орган може бити и законодавно тело као и апсолутни владалац.

<sup>\*)</sup> Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 5 Aufl. I Bd. 1875, S. 23, u. 34.

<sup>\*\*)</sup> Rudolf Kjellén, Der Staat als Lebensform. 1917.

Али да би се на пр. монархове заповести могле сматрати као *право*, мора се као пранорма претпоставити пропис: покоравај се монарховим заповестима („Verhalte dich so.... wie es der Monarch befiehlt“ *op. cit.*, S. 25.) Ова пранорма је последњи извор права, јер право само из права може постати т. ј. бити логички изведено. Допуштена је представа да је монарху *све* дозвољено, али та представа баш показује да му је све *дозвољено* и то оном пранормом, којом је правно овлашћен да заповеда. Кад хоће да се објасни откуд правна важност пропису да убица треба да буде кажњен робијом, није довољно рећи да је то стога што је то одлучило законодавно тело или заповедио монарх, већ се мора ићи до норме која прописује да се мора покоравати одлукама законодавног тела или монарховим заповестима. Власт дакле нису ти органи већ она норма по чијем овлашћењу они заповедају и из које изводе свој ауторитет. Ова пранорма је претпоставка сваког правног поретка. („Diese Ursprungsnorm, die ich als Verfassung im rechtslogischen Sinne bezeichne, ist eben die denknotwendige Hypothese jedes positiven Rechtssystems, jeder konkreten Rechts- oder Staatsordnung.“ (Kelsen, *op. cit.*, Anm. S. 33.) Келсен сматра да се у овоме путу од норме до власти и од власти до норме мора најзад доћи до те пранорме од које почиње правни живот и која је постала непосредно из социјалног живота.

Код Келсена<sup>\*)</sup> је оригинално то што он сматра да се при прелазу друштвеног живота у државну организацију прво јавља основна правна норма, па тек она ствара државну власт, која издаје даље норме.

Као што примећује Г. С. Јовановић (О држави, стр. 102), Келсен се тако враћа на питање: шта је старије, држава или право. Ово питање је међутим сасвим сувишно расправљати, пошто се не да замислити право без државе ни држава без права. Јер ако је, као што Келсен каже, немогуће правно схватити једну власт, која нема

<sup>\*)</sup> Келсен је својим теоријама и код наших писаца изазвао знатно интересовање. Поред већ наведеног приказа Келсеновог дела: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, који је дао Г. С. Јовановић, наводио и поменути приказ, који је о Келсеновом делу: Der soziologische und juristische Staatsbegriff, 1922, написао Г. Dr. Милорад Недељковић у Књижевном Гласнику од 16 септ. 1922 (Н. С. књ. VII, бр. 2) у рубрици „Научни Преглед“, под насловом: „Социолошки и правни појам државе“ како гласи српски назив најновијег Келсеновог дела. Г. Dr. Недељковић даје поред концизно изложених основних мисли Келсенових у најкраћим потезима и оцену научног значаја Келсенових дела.

Од наших правника, по речима Г. С. Јовановића у поменутом приказу, Келсеновој школи нагиње Г. Dr. Питамић, професор Лубљанског Универзитета. О овој школи говори Г. Питамић у расправи „Нови смери у правној филозофији“, која је изишла у Зборнику знагствених расправа, који је издао професорски колегијум правничког факултета у Љубљани за 1920—21. Овај Зборник приказао је Г. Dr. Сагадин у „Архиву“ за 25 јан. 1922, књига III (XX) бр. 6. У истом броју „Архива“ приказао је Г. Dr. Сагадин и студију Г. Питамића „Платон, Аристотел и чиста правна теорија“, која је одштампана из беошког часописа „Zeitschrift für öffentliches Recht“. По Г. Сагадину, Питамић усваја потпуно познату теорију права тако звану чисту правну теорију, коју је створио бечки професор Ханс Келсен својим поменути делом „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“.



правног основа у једној норми, која ју је установила и обележила јој надлежност, исто тако је „немогуће правно схватити и једну норму, која би, пре организоване државне власти имала ону специјалну правну важност коју само државна власт може дати.“ Због тога право и државу не треба сувише одвајати једно од другог, већ треба узети да су они постали једновременно. Иначе се долази у „логички немогуће ситуације, у којима треба објаснити, како је право, које значи заповест државне власти, могло постати пре те власти, — или, како је та власт, која значи право заповедања, могла постати пре него је то њено право било признато правним поретком.“ Отуда је најбоље узети да државна власт и право извиру једно из другог „докле се не дође до једног почетног тренутка, када се државна власт и право јављају као лице и наличје исте ствари.“ (С. Јовановић, О држави, стр. 103).

Од свих наведених правних теорија о држави и од њихових варијаната, које овде нису навођене, по мишљењу већине писаца најтачнија је теорија о правној личности државе. Њом се најлакше објашњава с једне стране однос који постоји између државе и њених поданика, а с друге стране однос између државе и њених органа. Државу као правну личност схватају у главном и наши правни писци. По речима Г. С. Јовановића „схваћена као правна личност, држава се одваја од својих поданика и у стању је да их надживи. У исто време, одваја се и од својих властитих органа, и у стању је да и њих доведе у границе правног поретка, који онда представља њену вољу а не њихову.“ (О држави, стр. 96.)

Државу као правну личност схвата и Г. Ж. М. Перић, који се у својим радовима више пута бавио питањем о правним лицима, на пр. у расправи о правном карактеру удовичког ужитка и о његовом упису (одштампано из „Бранича“ за 1904). У истом смислу схвата државу Г. Перић и у расправи: „О постанку правних (моралних) лица“, где специјално каже за државу ово: „држава је прво правно лице, пре државе правних лица није било“. — Обе наведене расправе Г. Перића налазе се и у његовим скупљеним расправама: „Правно Право“ (Београд 1912); прва на стр. 125 и друга на стр. 180.

И Г. Др. Д. Аранђеловић схвата државу као правну личност. У својој расправи: „О одговорности државе и чиновника према трећим лицима за штету, коју чиновник учини у вршењу званичне дужности“ каже Г. Аранђеловић ово: „То што је мало час о одговорности правног лица за поступке његових органа казано, важи и за државу као правно лице јавног права. И држава изјављује своју вољу преко својих органа — ..... чиновника и оно што чиновници у вршењу званичног посла учине, сматра се да је држава учинила.“ Схватање државе као правне личности јесте основ на коме је изведен и овај рад.

## II.

### НАЧЕЛО ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ.

Ако свако истраживање из области Јавног Права треба, као што каже Јелинек,<sup>\*)</sup> почети обележавањем појма државе и излагањем општих погледа на њу, онда би, кад се нарочито говори о закону, као што је случај у овоме раду, ваљало говорити о начелу поделе власти. Пошто би детаљно излагање начела поделе власти прешло обим овога рада, то ће онда у најкраћим потезима бити изложено само то начело и његова примена у нашем Јавном Праву.

Кад је у једној држави организација власти изведена тако да у њој постоје нарочити органи који доносе законе, а други органи врше управну власт или суде, онда се каже да је у тој држави власт организована по начелу поделе власти. Ово начело у ствари гласи да за три основне функције државне власти треба употребити три разне врсте органа, који ће у вршењу својих функција бити независни једни од других. По овоме начелу је у главном и организована модерна држава, за разлику од апсолутистичке, у којој су све власти биле сједињене код једног човека или једног тела.

Само начело поделе власти врло је старо и може се у разним облицима пратити од Аристотела па кроз цео средњи век, све до најновијег времена. Од великог интереса по модерно схватање тога начела јесу разлагања енглеског филозофа Лока. Он разликује у делу „*Essay on civil government*“ три врсте власти: законодавну, која доноси законе; извршну, која их извршује; и федеративну, која се бави спољашњим пословима. Лок каже да законодавна власт не сме припадати истим лицима којима припада извршна власт, „јер би се та лица тада могла ослободити од покоривања законима које донесу и прилагодити закон својим личним потребама, пошто га уједно и доносе и извршују“.

<sup>\*)</sup> Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 189.

<sup>\*\*)</sup> Наведено по Esmein-y, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*. Sept. édition, Paris, 1921. T. I, p. 459).



Ове Локове разлоге усвојио је и Монтескије, за кога се узима да је дефинитивно унео у науку начело поделе власти. Ово начело формулисао је Монтескије у главама III, IV и VI књиге XI свога чувеног дела: О духу закона (*De l'esprit des lois*) и оно је тако направило свој пут око света. Монтескије је био противник владалачког и олигархијског деспотизма и налазио је да је једино средство противу деспотизма деоба власти, а нарочито деоба законодавне власти од извршне. По његовим речима, слобода је немогућна кад један човек или једно тело држи у својим рукама и законодавну и управну власт, јер ће онда тај човек, одн. то тело издавати онакве законе какви му требају да би могао владати тирански. Исто то бива кад се сједине законодавна и судска или управна и судска власт. У првом случају судија би могао да суди и располаже људима како кад хоће, а у другом случају за насиља органа управне власти не би било суда. Монтескије је сматрао да се грађанска слобода може најбоље очувати тамо где постоји умерена влада (*le gouvernement modéré*), а то је тамо где су законодавна, управна и судска власт одељене једна од друге. Он је налазио да је деоба власти била остварена у Енглеској, чије је установе проучавао, и где је видео да поред Краља, који је био шеф извршне власти, постоји и Парламенат, као законодавно тело. Монтескије је допуштао једној власти да се меша у послове друге власти, на пр. шеф извршне власти може имати право одбацивања закона, а Парламенат има право да решава о буџету и да оптужује министре.

Монтескије је говорио да се деобом власти стварају три одвојене, равноправне власти, које једна другу потпуно уравнотежују. Овакво изражавање у самој ствари није тачно, јер по њему изгледа да подела власти значи деобу државне власти, која је у ствари једна и недељива, а постоји само подела функција те државне власти на законодавну, управну и судску. Као што каже Г. С. Јовановић, „кад би подела власти била деоба државне власти, свака би функција за себе представљала једну државну власт: свака би била засебна правна личност, — и у место три самостално организоване државне функције, имали бисмо једну стару државу подељену на три нове“ (О држави, стр. 261). Деоба власти у самој ствари није деоба власти него деоба функција које се обично називају властима, те се отуда и њихова подела назива деобом власти. Али француска Уставотворна Скупштина од 1789, која је била под утицајем Монтескијевог учења, није схватила поделу власти као деобу функција, већ као деобу суверености, и по Уставу од 1791 који је та Скупштина донела, три власти нису функције државне власти него делови народне суверености. У Америци, међутим, било је одмах писаца који су увиђали да се то начело не може спровести до крајњих граница, и да се кадгод мора допустити једној власти да узима у извесној мери учешћа у пословима друге власти. И данас је као тачно свуда признато да се веза између државних функција не сме прекидати, ма колико се иначе оне одвајале једна од друге. Шта више, оне не могу бити ни равноправне једна с другом,

већ једна од њих, законодавна, даје правац другим двома. Овако како законодавна власт пропише у законима које донесе, морају да поступају судска и управна власт и да тако свака на свој начин раде на остварењу једне исте државне воље, коју је законодавна власт формулисала.

До истих резултата до којих Монтескије, само другим путем дошао је и Русо код питања о потреби поделе власти. По њему је законодавна власт суверена, јер представља општу вољу целог народа и као таква (*volonté générale*) може да се бави само доношењем општих правила; извршна власт на против се бави само посебним актима, и тиме се управо и разликује од законодавне. (*Contrat social*, liv. III). Али Русо сматра да постоје снега две власти: законодавна и извршна; судска власт је само грана ове последње.

Ова двојна подела власти има међу француским правницима доста, и знатних присталица. Овамо припадају: *Ducrocq*, који то мишљење заступа у делу „*Cours de droit administratif*“, 7-е édit., tome I, n-os 35 et 36, и *L. Duguit*, који се овим питањем бави у делу „*De la séparation des pouvoirs*“, p. 14.

Присталице овог мишљења кажу да се код закона могу разликовати ова два момента одн. фазе: постанак и извршење, акт којим се закон ствара и акт којим се извршује. Отуда и постоје свега две власти: законодавна и извршна. Спорови који се могу појавити приликом примене закона тичу се извршења закона и спадају у област извршне власти, која само треба њихово решење да поверава нарочитим органима. Судска власт је само једна грана извршне власти, од које је административна власт друга грана, а никако она није нека засебна власт, равноправна са законодавном и извршном. По терминологији тих писаца, судска власт у опште није „*pouvoir*“ већ је она „*autorité*“.

Тако на пр. *Ducrocq* у поменутом делу (св. I, стр. 31) каже овако: „*De même qu'il doit y avoir séparation des deux pouvoirs, législatif et exécutif, de même il doit y avoir et il y a séparation des deux autorités, administrative et judiciaire, formant deux branches parallèles et distinctes du pouvoir exécutif.*“ („Исто тако као што треба да постоји подела на две власти, законодавну и извршну, исто тако треба да постоји и постоји подела на две *autorités* (подвласти), административну и судску, које сачињавају две паралелне и одвојене гране извршне власти.“)

По мишљењу друге групе писаца овакво схватање није тачно. У праву суђење увек претходи извршењу. Кадгод ваља најпре испитати да ли има или нема места примени закона, да ли има или нема места интервенцији извршне власти, појмљиво је да та власт не треба да буде надлежна да решава једно питање у коме она сама може бити заинтересована. У модерној држави судска власт често је позвана да интервенише, и кад нема никаквог спора око примене каквог закона, а кад је у питању предузимање казних мера, учешће судске власти је потпуно самостално, шта више, пре се може рећи да она доминира над извршном влашћу и да јој



заповеда, него да је она део те власти. Ово је мишљење које заступа у своме Уставном Праву Есмен, који је поред многих других француских писаца такође усвојио Монтескијеvu поделу. Од немачких писаца тројну поделу власти усвојили су између осталих и Лабанд и Јелинек. Иста та подела је усвојена и у овоме раду.

Раније је речено да начело поделе власти захтева не само да се за разне функције државне власти употребе разни органи, већ и да они буду независни једни од других. Ова независност могла би се постићи тако, кад органи једне власти не би узимали никаква удела у постављању органа друге власти, и кад се једна власт не би ни у колико мешала у послове друге власти. У пракси ово начело није нигде могло бити спроведено са крајњом доследношћу, већ су од њега морала бити чињена већа или мања одступања, која су у појединим државама варијала према облику владавине и политичким приликама. Ова одступања су оправдана кад се чине у интересу државног јединства и ради што потпунијег остварења правне државе. На интересантним питањима о односима који се на тај начин стварају између разних власти у држави, не можемо се овде задржавати, већ одмах прелазимо на излагање организације државне власти према прописима наших Устава и на примену начела поделе власти у нашем Јавном Праву. При овоме ће о законодавној власти бити говора у најкраћим цртама, јер ће њена детаљнија организација бити изложена засебно. О извршној одн. управној власти ће се говорити такође што је могуће краће, пошто њено постојање под видом засебне власти није никада ни довођено у сумњу ни у теорији ни од домаћих аутора. Једино ће овде организација судске власти бити нешто опширније изложена, пошто има писаца који сматрају да она као засебна власт и не постоји, већ да је само део извршне власти, а у овоме раду је усвојено као полазна тачка оно мишљење по коме постоје не две већ три власти, које су и у нашем Јавном Праву организоване свака за себе.

Сви наши Устави узимали су начело поделе власти као основу за организацију државне власти, и скоро сви су га и изрично прокламовали. Али ово је начело у неједнакој мери било спроведено у разним нашим Уставима. Тако Устав од 1835 у чл. 5 прописује ово: „Власти српске јесу три: Законодатељна, законоизвршитељна и судејска.“ Али ма да су, дакле, све три власти биле одвојено поменуте, ипак њихово одвајање није било ни мало доследно спроведено. Одступања од начела поделе власти чињена у Уставу од 1835 нису се састојала само у ономе мешању једне власти у функције друге власти, које је неопходно за правилно функционисање државне власти, већ су значила просто нарушавање тога начела. Тако је већ члан 6 прописивао да: „Законодатељна и законоизвршитељна власт јесу: а) Књаз, и б) Државни Совет састављен из шест попечитеља... и из неопредељеног числа државних саветника“... — једни исти органи дакле вршили су обе те власти.

При овоме улога Савета била је претежнија од Кнежеве, јер је Кнез само два пута могао одрећи потврду законским пројектима које је израђивао Савет (чл. 14 У.). Даље, министарства су се сматрала као саветски одсеци и министри су узимани само између саветника, те је Савет у ствари био носилац извршне власти. Што се судске власти тиче, о њој нарочито говори цела седма глава Устава. Тако чл. 77 гласи: „Правосудије руководиће се и набљудавати по свему Књажеству Србије у име Књаза као и до сад.“ Даље по чл. 80 У.: „Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни од кога у Србији, до од законика српског; никаква, ни већа ни мања, власт у Србији не има права, одвратити га од тога или заповедити му, да друкчије суди, него што му закони прописују“... Најзад чл. 78 У. прописивао је да ће се установити судови „у три степена“, а док то не буде, правосудије ће вршити а) окружни судови; б) Велики суд у другом степену као апелација; и в) Државни Савет „који ће одредити једно оделеније, као судилиште у трећем и последњем степену.“ Савет је, дакле, поред законодавне и извршне власти вршио и трећу, судску власт, те је према томе у себи сједињавао све три власти, сасвим супротно начелу поделе власти, које тражи да разни органи врше разне функције државне власти. На тај начин је Устав од 1835, који је у чл. 5 поделио државну власт на три власти, у даљим својим одредбама потпуно потро ту поделу и све три власти скоро усредсредило код Савета. Није друго ни било очекивати од једног Устава који је само спољашњим обликом опомињао на француске Уставе, а у суштини се „оснивао на хатишерифу од 1830“ (С. Јовановић, Политичке и правне расправе. Прва свеска, стр. 11. Наше уставно питање у XIX веку). Овим хатишерифом било је прописано да Кнез управља земљом у договору са саветом народних старешина, које су у своме звању непокретне. Да је Устав од 1835 трајао и био примењиван, јачајно да би се од Савета створило једно олигархијско тело, слично ономе какав је Савет постао под Уставом од 1838 пред крај уставобранитељског режима. Мање је вероватно да би се даљом организацијом дошло до истинске поделе власти и одговарајуће организације државе, која претпоставља постојање услова сасвим различитих од оних који су тада постојали.

Кнез Милош је укинуо Устав од 1835 ускоро по његовом доношењу и продужио, као и до издавања Устава, да врши сам све три власти. Државни Савет претворен је у Кнежеву придворну канцеларију и примао је од Кнеза непосредно наредбе, чак и усмене. Овакво стање трајало је у главном све до издавања Устава од 1838, т. зв. Турског Устава, који је „Султанским Хатишерифом дарован... житељима... провинције Србије“ (Зборник 1, стр. 1).

Устав од 1838 садржи прописе и унутрва султанова Кнезу у погледу организације власти и управе земљом, и њиме је Кнежева власт стварно била ограничена на тај начин што је створен један Савет чијим члановима је загарантована непокретност и чија надлежност је била врло широка. Овај Устав не говори нигде о каквој



подели власти, али у појединим својим одредбама поставља основе за одвојено развијање све три власти, ма да их чак ни не именује изриком. По Уставу од 1838, законодавну власт делио је Кнез са Саветом, при чему је Кнезу припадало право апсолутног вета а Савету право подношења формалних законских предлога. Према чл. 10 Устава „Јединствено дело Совета бит ће: расуђавати о јавним интересима народа и Теби (Кнезу) чинити своје услуге и своје споможеније.“ Чл. 12 Устава прописивао је да „никаква уредба неће моћи бити примљена и никакав налог неће моћи бити сабран без да би он најпре и предходитељно од Совета одобрен и примљен био.“ Чл. 13 гласи: „Овај Совет имат ће право, дати устројити пројект са изложенијем побужденија за какав закон, кои се њему полезан видио буде, и Теби га представити“... Извршна власт припадала је Кнезу, према чл. 2 и 3 Устава. Чл. 2 гласи: „Внутрење правленије земље поверено је Твојим верним старанијама“... а у чл. 3 се каже: „Ја ти налажем... б) извршеније уредба закона заведени.“ Извршну власт вршио је Кнез преко попечитеља, који су заседавали у Савету, који је над њиховим радом водио надзор, али се поједини попечитељства сада нису сматрала као саветски одсеци (као под Уставом од 1835), већ као засебне канцеларије.

Устав од 1838 допуњен је „Устројенијем Совета књажевства србског“, од 27 априла 1839 (36. 1, стр. 16). Овим устројством је надлежност Савета била знатно проширена противно Уставу. У чл. 21 устројства се изрично помињу законодавна и извршна власт: прва припада Савету, а друга Кнезу. Тај члан гласи: „Којегод уредбе или закон нису овим начином израђени, закључени, одобрени и оваквом формом и таквим путем издани, немају силе ни важности. За то ће нарочито Попечитеља дужности бити, да у издавању налога подручним властима границу своје дејатељности не прекораче, које се никојим начиним преко поњатија власти извршителне и надзирателне именов Књаза њима својствене, прострти не може. И тако сваки корак у власт законодавну сматрат ће се као злоупотребљеније и присвојеније власти Советске, као што и Савету не припада власт извршителну себи присвојавати. Собствени пак њиов круг дејатељности, кои њима одделио од Совета припада, принадежи у особито устројеније централног Правленија.“ Али другим одредбама саветског устројства сасвим је потрвено ово одвајање извршне власти од законодавне, и од попечитеља је начињен у ствари један саветски одбор, тако да је управна власт „прешла сва с Кнеза на Савет“.\*) При томе је устројство прописивало да само саветници могу бити попечитељи и да за новог саветника може бити постављен само онај кога Савет предложи Кнезу, док по Уставу Кнез могао и саветнике и попечитеље постављати њиховом избору. На тај начин и законодавна и извршна власт била је сједињена код Савета.

\*) С. Јовановић, Политичке и правне расправе. Прва свеска, стр. 18.

Ускоро по доношењу саветског устројства Кнез Милош се одрекао престола у корист свога сина Милана и отишао из земље.\*) Кнежевску власт вршили су међутим намесници (изабрани 5 јуна од Савета и депутата\*\*) до ступања на владу Кнеза Михаила, који је ступање на владу објавио прокламацијом (36. 1, стр. 240) од 5 марта 1840 год. За његове двогодишње владавине почео се оснивати т. зв. Уставобранитељски режим\*\*\*) који се у главном поклапа с владавином кнеза Александра Карађорђевића, која је трајала од 1842 до 1858. Карађорђевић је изабран за Кнеза пошто је Кнез Михаил отишао из земље због Вучићеве буне\*\*\*\*). Карађорђевић је у почетку своје владе оставио сву власт Савету и Уставобранитељима. Доцније, под утицајем своје породице, почео је радити на јачању кнежевске власти. Од више примера за ово навешћемо овде следећи. У мотивима једне уредбе каже Кнез како је у закону о уређењу окружних судова од 26 јан. 1840, тач. 6 и решењу од 23 септ. 1846, било изостављено „обвезатељство верности и привржености к владајућем Књазу“. Зато је Кнез „са сагласијем Совета“ прописао да се у будуће мора у заклетву чиновника уносити став да ће „владајућем Књазу веран бити“ (36. 7, стр. 49).

Карађорђевић је дошао на три године пред крај своје владавине у оштар сукоб са Саветом поводом постављања министара и саветника, које је Кнез хтео да поставља слободно на основу Устава, а Савет се томе противио, позивајући се на своје устројство, за које је Кнез тврдио да је неуставно. Овај сукоб после разних перипетија свршио се Кнежевим поразом и Савет је допунио своје устројство законом од 3 маја 1858 год. који је још више учврстио положај саветника а ослабио кнежевску власт.

Овим законом Савет је добио право да суди саветницима и министрима, дакле поред законодавне и извршне власти добио је у извесном погледу и судску власт, а тако је сједињавао у себи све три власти када је био на врхунцу своје моћи.

Али ово стање трајало је врло кратко време, до повратка династије Обреновића на српски престо 1858 год. Један од првих закона Кнеза Милоша био је закон (решење) о укидању тих допуна, издат 24 септембра 1859 (36. 12, стр. 64).

Што се организације судске власти под Уставом од 1838 тиче, ствар стоји овако. Устав од 1838 установио је три суда: у селима примирителни суд, у окружним варошима Првостепени Суд и у Београду Апелациони Суд. Закон о устројству општина од 1839 (36. 1 стр. 94) и закон о устројству окружних судова од 1840 (36. 1, стр. 182) утврђују ту организацију судске власти. На овај начин Устав је

\*) С. Јовановић, Политичке и правне расправе, Прва свеска, стр. 18.

\*\*) В. Прокламацију, 36. 1, стр. 230.

\*\*\*) В. о овоме режиму приступио академску беседу Г. С. Јовановића „Уставобранитељи и њихова Влада (1838-1858)“.

\*\*\*\*) В. о овој буни интересантан извештај који је Г. А. Ивић приказао у „Радијалу“ од 1922.



створио могућност да се формира нарочита судска власт, која istina još nije bila nezavisna, ali je bila donekle odvojena od ostalih vlasti, za razliku od судске власти у Милошево време, када је судио не само Кнез, него сем Кнеза још и друге старешине и власти. Под Уставом од 1838 касациона власт била је у почетку код Кнеза, ма да се то у Уставу не помиње изрично. Ова власт остала је код Кнеза и пошто је 1846 (Зб. 3, стр. 132) установљен Врховни Суд, и пренета је на суд тек по његовом преустројству 1855 (Зб. 8, стр. 104). На тај начин, судска се власт потпуно формирала и одвојила од Кнеза као засебна власт тек при крају Уставобранитељске владе (в. о овоме поменуто дело Г. С. Јовановића о Уставобранитељима, на стр. 12 и 13).

С повратком Обреновића власт Савета почела је нагло да опада, а власт Кнежева да јача. Осим тога јавила се поново и Народна Скупштина о којој је донето убрзо једно за другим неколико закона, и која је постепено задобијала све већу власт, потискујући све више Савет. Речено је већ да је Кнез Милош укинуо допуну саветском устројству. Ускоро по своме доласку на владу Кнез Михаило је укинуо и само устројство Савета од 1839 год. и заменио га новим Устројенијем Државног Савета од 17 августа 1861 (Зб. 14, стр. 156). Значај овога закона састоји се, по речима Г. С. Јовановића\*) у томе „што су њиме саветници стављени у исти ред с осталим чиновницима“. Они нису више непокретни, већ их Кнез поставља и пензионише по својој вољи. Кнез има над њима извесну дисциплинску власт, а за обичне кривице потпадају под редовне судове. Међутим сама надлежност Савета остала је непромењена.

Овим новим устројством законодавна власт је била подељена између Кнеза и Савета, али је Кнез ипак имао претежнији значај. По § 14 устројства Државни Савет нема „друге власти, но ону, која му по §§ 3, 8 и 9 припада“ (т. ј. да доноси... законе, решава буџет и питања о данку као и уговоре са страним државама (§ 3); даље, врши надзор над попечитељима који му одговарају за неизвршење закона (§ 8); затим, има право да тражи од Главне Контроле објашњења о годишњим рачунима државним (§ 9). „Стога нема се он ни мешати у коју другу власт и стоји само са Кнезом и попечитељима у званичним односима.“ Ово стање је, као што се види, сасвим супротно ономе по закону о Савету од 1839. Што се извршне власти тиче, она је сва била код Кнеза, који ју је вршио преко попечитеља (министара), које је постављао и смењивао по својој вољи. Према § 6 Устр. Држ. Савета попечитељи су имали право „законе објашњавати, но тим се не може закон променити, нити ограничити, нити извршење истога обуставити.“ По члану 4 Устројенија централне државне управе у Књажевству Србији од 10 марта 1862 (Зб. 15, стр. 90 и Пречишћени Зборник закона и уредаба, стр. 113), „Министри су непосредни органи Књаза...“, а по

\*) Видети Г. Јовановић, Друга Влада Милоша и Михаила (1858-1868), стр. 102.

чл. 13 „Књаз поставља и мења министре по своме нахођењу.“ Овде се може додати као карактеристично за нови положај Савета и то, да је решењем од 29 маја 1861 (Зб. 14, стр. 95) установљен за Савет одмор од 15 јуна до конца јула. Али је Кнез имао право и за то време „изванредио Совет у заседаније сазвати“. Осим тога извршна власт добила је још једно важно право, као што се то види из следећег става наведеног решења: „За време трајања одмора советског у случајима одлагања нетрпећим новчани издаци, за које би се изискивало нарочито решење Савета, могу на предлог надлежног попечитеља (или управитеља) указом књажеским наређени бити; и попечитељство финансије дужно је такве издатке исплаћивати, а надлежни попечитељ (или управитељ) обавезан је не само уместност него и неодложност такви привремени издатака, чим Совет одпочне радити, пред овим оправдати и сврху исти допунитељно решеније Савета искати.“

Ово је, може се рећи, био зачетак Кнежевог права, које је доцније утврђено Уставом од 1869, да доноси привремене законе кад Скупштина није на окупу. У § 19 овог устројенија биле су прописане дужности министра правде и по тачци 2 тога §-а он има „да се брине о унапређењу правосудја и целисходном уређењу судских надлежностелства, и да им даје настављења за брзо и добро вођење послова, без да тиме у нечему сме изменили или дојунити законодавна наређења, или ограничили независности судског делања.“

Ово је стање трајало у главном до Устава од 1869. Као што видимо, све јасније се оцртавало начело поделе власти, које се појединим законима у пракси примењује. Оно је наскоро у Уставу од 1869 (чл. 110) било формулисано на јасан и несумњив начин и у облику у коме се доцније понављало у свима српским Уставима. По овоме Уставу законодавну власт Кнез није више делио са Саветом већ са Скупштином (чл. 4). Кнез је, затим, имао право да доноси привремене законе кад Скупштина није била на окупу (чл. 56).

О судовима говори VII одељак Устава. Ма да се у Уставу не употребљава израз „судска власт“, ипак је Устав давао могућности да се судска власт засебно организује као потпуно одељена и независна. Чл. 109 Устава гласи: „Правда се изриче у име Краља. При изрицању правде судови су независни и не стоје ни под каквом влашћу осим закона.“ Да би још јаче истакао независност судова и њихову потпуну одељеност од осталих власти, уставотворац прописује у чл. 110 (став први) ово: „Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт.“

Али овим Уставом судијама није била загарантована непокретност. Она је код нас први пут била установљена законом о судијама од 9 фебруара 1881\*\*) год., и поново укинута приликом

\*) Курсив је наш.

\*\*) Видети о овоме расправу Г. Ж. М. Перића, О улози судске власти по српском законодавству, стр. 17 и друге, одакле узимамо и остале податке о организацији и власти Касационог Суда.



уставне промене од 1888, а затим је била укинута сасвим државним ударом 9 маја 1894. Судиски инамовибилитет поново је био уведен тек законом о судијама од 19 јануара 1901 год. Као што ће се доцније видети, и Устав од 1901 је усвојио судску непокретност, која је, прекидана на кратко време државним ударом од 24 марта 1903 и уставном променом од 5 јуна исте године, остала у важности и данас.

Оволика несталност судија у њиховим звањима свакако није служила на корист судској власти, ма да је њена одговорност и независност од остале две власти била прокламована нашим Уставима. Од овога је нарочито трпела сталност јуриспруденције, која је главна одлика добро организоване и независне судске власти. Кад се често мењао лични састав судова, природно је да се морала и јуриспруденција често мењати. Наш законодавац је онда морао потражити средство да посредним путем осигура сталност судској јуриспруденцији и то је учинио законом од 28 новембра 1895, изданим за време другог важења Устава од 1869, који је државним ударом 9 маја 1894 сменио Устав од 1888. Тај закон знатно је проширио власт Касационог Суда коју је он по тачци 1 §-а 16 закона о своме устројству од 20 фебруара 1865 год. имао, да у начелној форми тумачи законе које примењује. По томе закону, када се примети да се какав законски пропис у одељењима Касационог Суда у сличним случајевима неједнако разуме, има Општа Седница Касационог Суда за дужност да реши начелно како се има разумевати и примењивати тај законски пропис. Таква начелна одлука „биће обавезна за одељења и општу седницу Касационог Суда све дотле, док не би општа седница састављена из председника и свих судија Касационог Суда, на два своја састанка, на сваком са најмање једанаест гласова већине, донела друкчији закључак за разумевање и примењивање истог законског прописа. Овакав случај дужан ће бити Министар Правде изнети пред прву идну Народну Скупштину на решење, а дотле се ово друго решење опште седнице Касационог Суда не може мењати.“ Као што каже Г. Ж. М. Перић у наведеном раду, овде је Општа Седница Касационог Суда у неколико у улози суверене власти, у неколико због тога што само „дотле док остаје при првој вољи, има карактер суверена, јер ту вољу може слободно и независно да промени, али суверен који, са променом воље, исцрпљује сву своју суверену моћ и постаје нешто сасвим противно суверену, нешто што је лишено своје воље.“

Устав од 1888 у своме делу III говори о државним властима. Уставотворац не каже изрично да постоје три власти, као на пр. уставотворац од 1835, али у чл. 32 прописује да се „све државне власти врше по одредбама овога устава“, што значи да их има више од две, иначе би уставотворац употребио израз „обе“ а не „све“. У разним члановима се изрично помињу све три власти. Тако чл. 33 гласи: „Законодавну власт врше Краљ и Народно-Представништво заједнички.“ Чл. 38 гласи: „Извршну власт има-

Краљ. Он је врши преко својих одговорних Министара по одредбама овога Устава. Министре поставља и разрешава Краљ.“ Најзад по чл. 39 Устава: „Судску власт врше судови. Њихова решења и пресуде изричу се и извршују у име Краља а на основу закона.“ Специјално о судској власти говори део VIII Устава. Према чл. 147, „Судови су независни. У изрицању правде они не стоје ни под каквом влашћу, но суде и решавају само по закону. Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт.“ Као што се види, Уставотворац је прописао независност судске власти, али оно што нарочито чини вршење те власти независном, јесте пропис чл. 158 Устава, којим је судијама гарантована сталност у њиховим звањима. Тек онда када су судије у својим звањима непокретне, може се говорити о истинској независности судске власти.

Устав од 1901 не помиње изрично поделу на три власти, али о свакој власти нарочито говори. Г. Ж. М. Перић у своме раду „О улози судске власти по српском законодавству“ на стр. 6 каже ово: „и Устав од 1901, и ако то у њему није изречно казано, примио (је) принцип поделе власти, што јасно истиче из свих његових одредаба. Али, несумњиво је, да је то једна материјална омашка, што начело поделе власти, на коме је и систем Устава од 1901 био заснован, није *expressis verbis* било у Уставу формулисано, а, осим тога, његово постојање у нашем државном праву било је, и по Уставу Априлском, тако извесно, да се је то начело могло сасвим ставити на равну ногу са оним „изречним наређењима“ из чл. 104 став други.“ Тако у Уставу од 1901 налазе се још прописи о разним властима: у чл. 10 се каже: „Краљ има извршну власт. Он поставља и разрешава министре.“ У трећем ставу овога члана прописано је да Краљ „потврђује и проглашава законе“. Овај пропис међутим није требало ставити у онај члан који говори о извршној Краљевој власти, пошто потврђивање закона спада у законодавну власт. О проглашавању закона мишљења аутора су подељена, и о овоме ће бити говора у излагању о проглашавању закона; овде је довољно напоменути да неки аутори сматрају да проглашавање спада у законодавну, а неки опет да оно спада у извршну власт Краљевој. Што се тиче законодавне власти, њу према чл. 43 Устава од 1901 врши „Краљ са Народним Представништвом“. О судској власти се говори у засебном одељку VII који носи назив „Судска власт“. Према чл. 87, „Правда се изриче по закону а у име Краља“, и „у изрицању правде судови су независни“. Овим Уставом била је судијама загарантована непокретност. Када је државним ударом од 25 марта 1903 за једно кратко време био суспендован Устав, све су судије биле стављене на расположење и потом је извршен поново избор судија и њихово постављење.

Устав од 1903 садржи у погледу поделе власти потпуно истоветне прописе као и Устав од 1888. Једино је чл. 147 Устава од



1888 постао чланом 146 у Уставу од 1903. Што се судија тиче, оне су приликом уставне промене поново дошле на расположење и биле су подвргнуте поновном избору. Од тога времена судије су остале у својим звањима непокретне.

Данашњи наш Устав од 1921 говори о државним властима у одељку IV, и прописује да „законодавну власт врше Краљ и Народна Скупштина заједнички“ (чл. 46), а „управну власт врши Краљ преко одговорних министара, по одредбама овога Устава“ (чл. 47). О судској власти говори чл. 48, који гласи: „Судску власт врше судови. Њихове пресуде и решења изричу се и извршују у име Краља на основу закона.“ Према данашњем Уставу дакле постоје три одвојене власти и организација сваке од њих изведена је у одвојеним одељцима Устава. Тако о Краљу и Народној Скупштини говоре одељци V и VII, а о управној власти говори одељак VIII. Ту се у чл. 90 каже да „сви министри чине Министарски Савет који стоји непосредно под Краљем“.

Судије свих судова су, по чл. 112 Устава, стални. По чл. 137 Устава све судије којима је Уставом или законом ујемчена сталност, задржавају се и даље на својим положајима и дужностима у суду. У осталим крајевима осим пређашње Краљевине Србије сталност за поједине судије може бити обустављена у року за годину дана по доношењу Устава.

Као што се из предњег излагања види, ми делимо оно мишљење по коме у држави постоје три власти, законодавна, извршна и судска, и по коме су ову поделу усвојили и наши Устави. Ово мишљење заступају и многи наши аутори. Наводимо овде шта о томе каже Г. С. Јовановић. По Г. Јовановићу начело поделе власти „значи да за три основне функције државне власти треба употребити различне органе: онај који издаје закон, не треба у исто време да суди и управља, — и обрнуто“ (О држави, стр. 259). И, мало даље: „Три основне функције државне власти, законодавна, управна, судска, називају се обично трима властима, и зато се и њихово раздвајање назива поделом власти“ (ор. cit., стр. 261).

У *Уставном Праву* (стр. 38) каже Г. С. Јовановић за српски Устав од 1903 ово: „Устав је усвојио начело поделе власти, и из тога даље извео, да они органи који врше управне или судске функције државне власти не могу вршити, у исто време, и законодавне функције.“ Такође и Г. Др. К. Кумануди дели ово мишљење. Говорећи о Државном Савету у своме делу „Административно Право“ он се дотиче и питања поделе власти у нашем Јавном Праву, и изражава се овако: „Државни Савет по својим административно-судским функцијама, постаје један административни суд, чије порекло треба тражити у начелу поделе власти које су усвојили сви наши устави, одвајајући власт судску од власти извршне. Последица је тог одвајања независност судске акције од административне и административне акције од судске. Независност тих акција, на релативној основи, у нашем јавном праву изведена је доследно“...

На другом једном месту истог дела (стр. 2) Г. Кумануди, говорећи о Уставу од 1838, каже ово: „Сам Устав садржи битна начела на којима ће се организовати и власт законодавна и власт извршна и власт судска.“ На стр. 4 каже Г. Кумануди: „Уставом од 29 јуна 1869 (Зборник 22) који је дошао на место Устава од 1838, учињен је један корак даље у раздвајању власти законодавне, извршне и судске.“ Као што се види, Г. Кумануди на свима овим местима говори о трима више или мање одвојеним властима: законодавној, извршној и судској.

И Андра Ђорђевић на стр. 11 свога дела: *Теорија Грађанског Судског Поступка*<sup>\*)</sup>, говорећи о судској власти у опште, указује на неслагање писаца у питању да ли се државна власт дели на три или на две власти и наставља овако: „Остављајући ово питање писцима и науци државнога права, куда оно управо и спада, ми ћемо овде нагласити: да је наш најновији Устав<sup>\*\*)</sup> од 22 децембра 1888 год., усвојио ону прву, тројну деобу; види III део Устава, чл. 32—39.“ Мало даље, на стр. 12 истог дела, продужује А. Ђорђевић овако: „Судска је власт, дакле, *поштојно одвојена* и од извршне (управне) и *законодавне власти*. Та одвојеност и независност њена коју неопходно ишту слобода и безбедност грађана и њихових грађанских и политичких права, изрично је исказана и у самом Уставу: Никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове, нити опет судови могу вршити законодавну или управну власт.“ Говорећи затим (на стр. 16) о природи судске власти, каже Г. Ђорђевић ово: „судска је власт *делегирана* (опоручена) власт, т. ј. њу врше судови у име Краља, као државног поглавара (в. чл. 40 и 147 Устава од 1888); а Краљ не може, сам собом изрицати никаквих одлука ни у грађанским ни у кривичним споровима“...

Ово мишљење о подели државне власти на три власти дели и Г. Др. В. С. Вељковић, који о начелу поделе власти говори у своме уводном предавању из Административног Права (Др. В. С. Вељковић. Однос између судске и административне власти у држави. Уводно предавање из Административног Права, држано у дворници Велике Школе 6. Априла 1896. год. Дело. Десета књига 1896, стр. 354).

Напешћемо овде и мишљење Г. Николе М. Трпезића које је изнео у напису „Састав судских колегија ван судија“ штампаном под рубриком: „Из судске праксе“ у Архиву за правне и друштвене науке (бр. од 25 децембра 1920). Г. Трпезић каже: „Тај суверенитет Државе огледа се у трима функцијама државне власти: *законодавној* легислативној — *судској* и *извршној* егzekутивној — која се назива још и управна или административна“ (стр. 367). И затим у примедби под 2) каже: „Међу писцима *Државног Права* још је спорно питање о тој подели суверене власти у држави. Има писаца, који чине двојну поделу: на *законодавну* и *извршну*, а из-

<sup>\*)</sup> А. Ђорђевић, *Теорија Грађанског Судског Поступка*. Прва половина. Београд, 1891.

<sup>\*\*)</sup> А. Ђорђевић је ово писао 1891, ускоро по доношењу Устава од 1888.



вршну гранају на судску и управну. Али, код већине преовлађује тројна подела. И сви наши Устави: и онај од 1869, и од 1888, и од 1901 и 1903 усвојили су ону тројну поделу суверене власти."

Поред наведенога мишљења о тројној подели државне власти, заступљено је у нашој правној књижевности и оно друго мишљење по коме се државна власт дели свега на две власти: на законодавну и извршну. Главни представник и заступник тога мишљења код нас јесте Г. Живојин М. Перић. У томе смислу говори Г. Перић у разним својим радовима, у којима се дотиче начела поделе власти. Између осталог Г. Перић у своме раду „О правним збиркама“, који је написао као преговор збирци Г. Д. Калајџића „Поуке и Обавештења“, каже на стр. XXXII овако: „...наш Устав (од 1903) не допушта да извршна власт (управна и судска) могу ценити материјалну уставност закона после доношења Устава издатих.“ Исто тако у своме раду „О улози судске власти по српском законодавству“, који је написао као предговор Грађанском Законику који је средио Г. Гојко Никетић (Београд 1909), говори Г. Перић о судској власти као о делу извршне власти, наглашујући да судска власт нема право да цени материјалну уставност закона. („...и такав закон обавезан је за судску власт, као и за остале органе извршне власти“.... „...то би одвело тој последици да би и остале извршне власти, а не само суд, могле ценити материјалну уставност закона.“ Ор. cit., стр. 9.)

Али где Г. Перић нарочито заступа гледиште да у држави постоје само две власти, то је у делу које је издао заједно са Г. Др. Драгољубом Аранђеловићем под називом „Грађански Судски Поступак. Први део. О суђењу. Прва књига: О устројству судова и њиховој надлежности. Београд 1920“. Ово дело садржи један део предавања из Грађанског Судског Поступка, која су, као што се то види из предговора (стр. 3) сукцесивно држали на Правничкоме Факултету Београдског Универзитета Г. Живојин М. Перић и затим Г. Др. Драгољуб Аранђеловић. Г. Г. Перић и Аранђеловић се у наведеном делу изражавају овако: „По једноме мишљењу, које се базира на учењу Монтескијевог и на енглеском јавном праву, три су власти у држави: законодавна, извршна и судска. По другом, које и ми делимо, у држави постоје само две власти: законодавна и извршна (егзекутивна), то јест, власт која доноси законе и власт која их извршује. Јер, заиста, државна власт може се манифестовати на два начина: доношењем закона и извршењем закона. Према томе, судска власт није нека трећа власт у држави, према законодавној и извршној, него један део извршне власти.“

Као што се види, Г. Г. Перић и Аранђеловић у теорији заступају оно мишљење по коме се државна власт дели на законодавну и извршну, и које мишљење има многобројне и одличне браниоце. Што се тиче прописа нашег Јавног Права, а специјално Устава од 1903, Г. Г. Перић и Аранђеловић у поменутом делу (на стр. 15) не тврде категорички да је и ту државна власт подељена свега на две власти, већ кажу овако: „Изгледа да и наш Устав

сматра судску власт као део извршне власти, јер се чл. 146 Устава прописује да се правда изриче „у име Краља“, дакле у име шефа извршне власти. На тај начин, извршна власт се дели на управну власт (административну) која извршује законе из области јавнога права, и на власт судску која извршује законе из области приватнога права и законе кривичне.“ Мало даље, на стр. 16 истог дела кажу Г. Г. Перић и Аранђеловић: „Судска власт је, као што смо казали, један део извршне власти, али као таква одвојена од другог дела те власти, од власти управне (административне). В. чл. 116 одељак трећи Устава од 5 јуна 1903 год. Ова одвојеност значи да судска власт не може вршити управну власт, као што ни управна не може вршити судску власт.“

Напред је речено да се у овоме нашем раду заступа оно мишљење по коме у држави постоје три власти, и да је по нашем мишљењу та подела и у нашем Јавном Праву спроведена. С тога се овде неће понављати разлози који говоре у корист овога мишљења а против мишљења које усвајају Г. Г. Перић и Аранђеловић. Напомињемо само да нам подела извршне власти на власт која извршује законе из области Јавног Права — управну, и на власт која извршује законе из области Приватног Права и законе кривичне — судску, ма како иначе ова подела да је примамљива, не изгледа сасвим тачна, бар што се тиче управне власти. За судску власт је можда правилније рећи да она примењује законе на посебне случајеве, а управна их власт примењује и извршује. Између судске и управне власти разлика би била у овоме. Судска власт примењује законе само онда, кад се примењивање одвојило од извршења као засебно питање, на пр. кад се појави какав спор између појединаца, или кад држава хоће да казни кривца. Управна власт међутим примењује законе само стога што их иначе не би могла извршити. Али чим примењивање закона постане спорно, оно се преноси са управне власти на судску. За управну власт примењивање је закона само једно средство: циљ њен, то је извршивање закона. Судска власт има за циљ примењивање закона само за себе (С. Јовановић, О држави, стр. 246). Аргумент из чл. 146 Устава од 1903 по коме се „правда изриче у име Краља“, и који Г. Г. Перић и Аранђеловић наводе у прилог мишљења да се судска власт сматра као део извршне власти, такође губи од своје снаге, кад се узме у обзир да се са изразом да се правда изриче „у име Краља“ доста често сусрећемо у нашем Јавном Праву и да се специјално у Уставу од 1835, који као што је речено прописује да постоје три власти, исто тако каже у чл. 77 да ће се правосудје вршити „у име Књаза“.\*)

\*) Цео чл. 77 Устава од 1835 који спада у главу што говори о судској власти, гласи: „Правосудије руководиће се и надгледаати по свему Књажеству Србије у име Књаза као и до сада.“ Ове последње речи „као и до сада“ значе: као и до Устава од 1835. До тога Устава, међутим, све три власти вршио је Кнез сам и о каквој подели власти до Устава од 1835 не може бити ни говора. Оне речи, после чл. 5 који прописује постојање три власти, а специјално судске, од које по Уставу од 1835 није Кнезу ништа припадало, могу значити само то, да тако има остати до потпуног



Могло би се можда рећи да је у нашем Јавном Праву Краљ оди. Кнез донекле носилац све три власти и служи као спона између оделитих власти. Краљ је шеф извршне власти и чинилац законодавне власти, а судска власт, која је иначе потпуно независна од осталих власти у држави, врши се у његово име. Из тога што се судска власт врши у Краљево име, још се не може извести да је он и шеф судске власти, као што је шеф управне власти. Иста ова примедба важи и за чл. 45 Устава од 1903, по коме Краљ поставља све државне чиновнике. У његово име и под његовим врховним надзором врше своју власт сва државна надлежства. Потпуности ради наводимо да Г. Г. Перић и Аранђеловић налазе доказ за своје мишљење и у натпису који носе решења Касационог Суда и који је до уједињења гласио: „У име Његовог Величанства Краља Српског.“ Г. Г. Перић и Аранђеловић за наведени натпис кажу: „Ово је знак и доказ, мислимо, да се код нас судска власт сматра као један део извршне власти, и да судови којима је правосуђе делегирано врше ово у име шефа те власти.“ (В. наведено дело: Грађански Судски Поступак. Први део. Прва књига, стр. 52.) Г. Перић у своме поменутом раду „О правним збиркама“, наводи један пример мешања једне власти у другу. На стр. XXIX каже Г. Перић ово: „Спор између закуподавца и закупца око престанка закупа и изласка закупца из закупљеног добра јесте, и онда када се он јавља у облику предвиђеном у §-у 356 в. Крив. Зак. приватно-правни спор, са том само особеностију што је расправљање његово стављено, тим §-ом, у надлежност власти полициске, која је једна управна власт, у место у надлежност судске власти, као што је то на пр. урадио француски законодавац; сличне спорове у Француској расправља, у принципу, кантонални судија (le juge de paix). У осталом није то једини случај да код нас полициска власт има у својој надлежности и такве послове, противно уставном начелу поделе власти.“ Видеће се мало даље какву пометњу може да изазове чињеница да исти органи функционишу у два разна својства. Као што је речено, није довољно да један исти орган функционише час у својству органа једне власти, на пр. законодавне, а час опет у својству органа друге, на пр. управне власти, какав је случај био код нас са Саветом под Уставом од 1838. Исто тако на пр. органи управне власти не треба да су и органи судске власти, као што то на пр. случај у примеру који наводи Г. Перић. Истина је да се акти органа који делује у разним својствима облаче у нарочите форме које показују кад је који орган деловао у својству органа једне а кад у својству органа друге власти. Тако кад полициска власт расправља спорове по §-у 356 в. Крив. Зак., она је дужна да доноси одлуке по таквим споровима у облику решења, а не у облику наредбе, пошто она ту делује у својству судске власти.

организације судске власти „у три степена“ која се предвиђа у чл. 78 и у коме се каже да, док то не буде, правосуђе ће вршити окружни судови, Велики Суд и једно одељење Савета.

Како је при свем том скопчано с тешкоћама да једни исти органи врше две власти, да се најбоље закључити по томе што је врло лако погрешити у овим питањима, као што се то види из следећег примера. Касациони Суд у својој општој седници, на тражење Министарства Унутрашњих Дела од 3 марта 1910 год. ПБр. 3624, донео је одлуку да полициска власт има да своје одлуке доноси у облику наредбе, а не у облику решења. Ова одлука Касационог Суда наведена је у збирци Г. Д. Калајдића „Поуке и Обавештења“, и као што каже Г. Ж. М. Перић у предговору који је написао за ту збирку (на стр. XXIX), Касациони Суд је овде погрешно, јер спор између закуподавца и закупца око престанка закупа и изласка закупца из закупљеног добра јесте, и онда кад се он јавља у облику предвиђеном у §-у 356 в. Крив. Зак., приватно-правни спор....., а спорови се расправљају решењима и пресудама а не наредбама“.

Кад је наш највиши суд био заведен околностију што је у горњем случају доносила одлуку полициска а не судска власт, у толико лакше је самим органима полициске власти да падну у грешку и да место у својству једне, делују у својству друге власти и да издају наредбе против којих нема места жалби, онда кад треба да доноси решења, против којих може бити жалбе. Оваквих примера могло би се навести још.

Није потребно нарочито истицати колико су овим повредама начела поделе власти доведена у опасност права појединих грађана, и како би требало избегавати у једној модерној држави спајање функција разних власти код јединих истих органа. Код нас је знатан напредак у том смислу био учињен законом о Среским и Градским Судовима од 28 фебруара 1911, којим су из надлежности полициске власти власти изузети извесни послови који спадају у судску надлежност. Овим је донекле удовољено оном начелу да се за разне функције државне власти употребљавају разни органи. Друго начело: да органи једне власти буду независни од органа друге власти, има у многоме тек да се приводи у дело. Нарочито се после рата осећа тежања да се органи једне власти мешају у послове друге власти.

Ово мешање надлежности било се једно време по ослобођењу (на све до доношења Устава од 1921) претворило скоро у смену надлежности законодавне и управне власти. Управна власт је преузела да путем уредаба изврши организацију власти и регулисање многих односа у нашој држави. Број тако изражених уредаба са законском снагом био је далеко већи него што се то и могло претпоставити. Чланом 130 Устава прописано је да сви припремени закони, уредбе, правилници и решења Министарског Савета и друга акта и одлуке са одређеним роком трајања законског значаја издани у времену од 1 децембра 1918 год., до дана проглашења овога Устава, важе и даље као закон, док се не измене или укину. У року од месец дана од проглашења Устава, Влада је дужна спровести све привремене законе, уредбе... Законодавном Одбору



на преглед . . . . . Списак тих поднетих привремених закона, уредаба и т. д. одштампан је у „Службеним Новинама“ бр. 195 од 3 септембра 1921 год. под насловом: „Списак привремених закона, уредаба, правилника и решења Министарског Савета и других акта и одлука са одређеним роком трајања, законског значаја, издатих у времену од 1 децембра 1918 год., до дана проглашења Устава; послатих Законодавном Одбору Народне Скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, према чл. 130 Устава у ревизију.“ Из овога списка се види да је укупан број акта законског значаја која је Влада издала без Парламента, изнео свега 748.

У накнаду за ово мешање у његову надлежност, Парламент је отпочео да се меша у управне послове и да суделује у пословима које је раније сама Влада радила. Помињемо његово суделовање, преко разних одбора и парламентарних комисија, у изради буџета и редуцирању чиновничких звања, и т. д.

Што се судске власти тиче, и за њу се може рећи да је после рата местимиче прилично поколебана и ослабила у самосталности и да се са разних страна чују жалбе на рад судова, што свакако не доприноси много учвршћивању и угледу судске власти. Иначе, у опште узев, може се, али само за данашње нередовне и прелазне поратне прилике, као тачно узети оно што је за ту власт рекао Г. Др. Иво Милић у своме чланку „Голгота и Право“ (в. Архив, св. за мај 1922, и засебно): „Па ипак, и поред старе Аристотелове теорије о држави, требало је пуних осамнаест столећа, да се правосудје одвоји од управе. Али то одвајање није ни до данас потпуно спроведено. Докле год постављање и унапређивање судија буде у рукама Министра Правде, органа владе и, у парламентарним државама, редовно експонента једне или друге политичке партије, дотле судска независност није потпуна“ (стр. 19). На ово би се само имало приметити да је до рата овај систем постављених судија био код нас сасвим задовољавајући и донео је најбоље резултате, судећи по угледу који је у народу уживала судска власт. Други систем који би још могао бити примењен јесте систем изабраних судија, и он је одиста више у духу начела поделе власти. Али овај систем има ту незгуду што судије ставља у зависан положај према бирачком телу, јер се избори периодично обнављају. Изабране судије су тесно везане са политичком странком која их је потпомагала, и отуда су у великој мери подложне политичким утицајима. По овом систему се политика може још мање искључити из правосудја него по првом систему, где непокретност и сталност постављених судија омогућавају њихову независност. (Видети о системима постављања судија исцрпно излагање у приредби под 1 на стр. 76 (до стр. 81) Г. Г. Ж. М. Перића и Аранђеловића, у наведеном делу: Грађански Судски Поступак, као и дело Г. С. Јовановића: О држави, стр. 286).

\* \* \*

Као што се из предњег излагања може видети, у нашем законодавству се налазило доста прописа који се односе на начело поделе власти. Ово начело било је више пута изречно формулисано од законодавца, одн. уставотворца, тако да би се на основу тога смело закључити да је његова воља у моменту доношења тих одредаба била да државне власти одиста буду организоване тако како би се међу собом држале у равнотежи и узајамно ограничавале, те тиме омогућавале миран ток и правилан развој државног живота.

У пракси међутим стално се показивало да наше прилике скоро никад нису биле погодне за успешно спровођење и примењивање тога начела на функционисање државних власти. Појединим државним органима ретко је полазило за руком да се узајамно ограничавају и да одрже равнотежу снага према једноме између њих који би у даноме моменту показивао највише воље и умешности да сву власт приграби себи. После Кнежеве свемоћи до Устава од 1838 имали смо свемоћ Савета, па Скупштине, па опет Кнежеву свемоћ и то све под истим Уставом од 1838. Под тим Уставом ово је било могуће отуда што он, допуњен законом о Савету од 1839, врховну власт није давао ни Кнезу ни Савету ни Скупштини, већ у крајњој линији Турцима, који су се у српске ствари мешали само кад је требало подржати Савет у борби против Кнеза.

Под таквим околностима је обим појединих власти зависео не од њихове законске надлежности већ од личне вредности и вештине оних који су их вршили. У то време управна власт, било да ју је вршио Кнез или олигархијски Савет, била је много важнија и јача од оне друге две власти, кад год све три нису биле спојене код једног истог органа. Правленије се сматрало за најважнију државну функцију којој све друго треба жртвовати. Идеја законитости и нарочито судске независности врло је споро продирала у наш државни живот. Појам поделе власти и независности функција био је тешко схватљив за ондашње наше управљаче, међу којима има и таквих којима се не може приговорити да нису радили бона фиде. Довољно је сетити се само догађаја познатог под именом пропаст Великог Суда, када је 11 јуна 1864 издат „на брзу руку један закон о стављању судија под суд“, и Влада ставила велике судије под суд само зато што нису закон онако разумели као она. Као што каже Г. С. Јовановић (у своме делу: Друга Влада Милоша и Михаила), Гарашанин и Христић, који су саветовали Кнезу стављање великих судија под суд, били су људи старог кова, они „нису схватили суд као једну самосталну власт; судије су биле за њих што и остали чиновници“ (стр. 200). Мало даље каже Г. Јовановић: „Али то старо доба... постепено је пролазило, и под утицајем младих правника, школованих на страни стварали се нови погледи на судску власт. Сада се за судску власт тражила



што већа независност од Владе; док је обични чиновник стајао под својим министром и његовим заповестима, судија је стајао под законом, који је слободно тумачио. Те нове погледе Гарашанин и Христић нису разумевали; Гарашанин је остао дубоко изненађен и узбуђен, када му је Пироћанац објаснио неправилност Владиног поступања са Великим Судом." (Op. cit., стр. 201.)

Потребно је било дакле сачекати долазак читавих генерација на западу образованих људи, а специјално правника, да би се могле створити повољније прилике за развитак начела поделе власти.

Али поправке на боље споро су се вршиле и често се и незадовало у место сталног побољшавања. Ни Устав од 1869 ни Устав од 1888 нису у довољној мери решавали проблем равнотеже власти. Карактеристике ради наводимо једно место из прокламације о Уставу од 6 априла 1901 (36. 56, стр. 341). Оно гласи: "Уставом од године 1888 законодавна је власт захватала у круг извршне власти и спречавала слободу њеног кретања. Уставом од године 1869 извршној је власти дата толика превласт, да народном Представништву није остао довољан утицај на ток послова државних."

Ни са Уставом од 1901 није се било боље спреће. У прокламацији од 24 марта 1903, којом је на кратко време био обустављен тај Устав, наведен је за то и овај разлог: "Још у првим данима рада Народне Скупштине избили су јаки прохтеви закорачавања овога дела законодавне власти у права Крунина као извршне власти и као другог дела законодавства." (36. 58, стр. 118.)

Устав од 1903 је управо васпостављен Устав од 1888, и за њега важи до светског рата оно исто што је горе речено за Устав од 1888. После рата међутим имамо опет обрнуто стање, у коме је управна власт узела на себе и функције законодавне власти, доневши огроман број уредаба законског значаја. Свакако да реакција у супротном смислу не може изостати ни овога пута. Зако-рачавање и злоупотреба власти изазива велико трвење, отпор и сукобе, и тиме се и објашњава што смо ми за непуних 100 година државног живота имали неколико завера и буна, прогонстава и убиства владоца, збацивања и васпостављања династија, упраж-њења престола, избора владалаца... Уз ове догађаје ишло је давање, укидање, октроисање, обустављање и васпостављање Устава; у свему неких десетину промена Устава, од којих ни једна није била извршена на Уставом прописан начин.

Под оваквим приликама начело поделе власти одиста није могло на пракси показати повољне резултате, јер у истини није никако ни примењивано. Монтескије је на једном месту казао да кад оде у неку земљу, не пита какви су закони у тој земљи него како се они врше, јер у свакој земљи има добрих закона. Тако су се и код нас узалуд у Уставима и законима налазили прописи о деоби и независности власти, кад се о њима скоро нико није старао ни по њима поступао. Па пошто основи целокупног правног поретка у данашњој држави почивају на начелу поделе власти, никакво чудо онда што су они код нас били често пољубљени. А да

је од тога морао трпети и наш економски, финансијски и у опште цео друштвени живот, није потребно нарочито доказивати.

С тога несумњиво ваља поступити онако како Г. С. Јовановић предлаже у својој расправи "Нестајање Закона" коју је објавио пред доношење садашњег нашег Устава, у С. К. Гласнику од 1 и 16 априла 1921 (Н. С. књ. II, бр. 7 и 8). Г. Јовановић каже: "У интересу је друштвенога мира да се вратимо на старо начело по-деле власти, које не допушта спајање законодавне власти и управне у истим рукама, и које ставља Владу под закон а не изнад њега. Највећа опасност за друштвени мир долази од... непрестаног ме-њања правних прописа... Док се не изврши ...стабилизирање прав-нога поретка нема друштвенога реда, а без друштвенога реда не може бити ни друштвенога мира."

Данашњи наш Устав, слично ранијим, даје у приличној мери могућности да се изведе ово враћање начелу поделе власти. Само желети би било да то већ једном буде истинско прихватање и спровођење тога начела, јер само тако може оно пружити све ко-ристи које собом носи.



### III, ПОЈАМ ЗАКОНА.

У прошлој глави речено је да је организација модерне државе изведена на тај начин што се за разне функције државне власти употребљавају разни органи. Пошто у држави постоје три основне функције: законодавна, управна и судска, то постоје и три врсте државних органа, од којих су најважнији они чији је задатак да изналазе шта је државна воља и да је затим искажу у облику закона. Због тога се ти органи називају законодавним органима. Они своју функцију врше по једном нарочитом поступку који је срачунат на то да општа воља, оличена у закону, дође до што потпунијег изражаја. Питање се поставља шта је то закон и каквих све закона има.

Реч „закон“ се у правној науци употребљава у два смисла, у смислу материјалном и смислу формалном, пошто се узима да постоје и две врсте закона: закони материјални или прави закони и закони формални. Овде ће најпре бити говора о закону у материјалном смислу.

#### Закон у материјалном смислу.

Закон у материјалном смислу дефинише се у теоријама права у главном на два начина. По једној дефиницији, закон је заповест државне власти која садрже једно *опште правило*. По другој дефиницији, закон је заповест државне власти која садржи један *правни пропис*.

Као што се из обе дефиниције види, појам закона у материјалном смислу састављају два елемента. Први елемент закона јесте заповест; и по једној и по другој дефиницији закон садржи заповест државне власти. Код другог елемента поменуте дефиниције се битно разликују међу собом. По првој дефиницији закон садржи једно опште правило, а по другој он садржи један правни пропис.

Потребно је испитати шта је од овога двога тачније.

Дефиниција закона као општег правила врло је стара, и на тај начин дефинишу закон многобројни и најпризнатији писци, почев од старог века па до данас. Пошто су ову дефиницију усвојили скоро сви француски писци, она је позната под именом „француска дефиниција“.

Још Аристотело у својој „Политици“ (III, 10) учи да закони увек садрже општа, апстрактна правила, и да никад не могу да предвиде све конкретне случајеве.<sup>\*)</sup> Слично су се изражавали и римски правници. Тако Папинијан (фрагм. 1. Dig. de legibus; I, 3) каже: „Закон је опште правило“ („Lex est commune praeceptum“), а у том смислу се изражава и Целзус. Улпијан такође каже: „Закони садрже опште а не појединачне прописе.“ („Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.“)

Ову теорију о општости закона обновио је Русо у своме *Друштвеном Уговору*. По Русоу закон је општа воља целог народа, који је једини носилац суверене одн. законодавне власти. Закон може имати за предмет само ствари општег интереса, а никакво појединачне случајеве („...la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue. C'est cet acte que j'appelle une loi.“<sup>\*\*)</sup>

Русовљева „volonté générale“ која је садржана у „Објави права човекових“ (Déclaration des droits) чији чл. 6 гласи: „Закон је израз опште воље“ („La loi est l'expression de la volonté générale“), била је доцније оштро критикована. Тако на пр. Ориу у својим Начелима Јавнога Права<sup>\*\*\*)</sup> каже (стр. 234) да закон као заповест није израз никакве опште воље, већ је израз воље већине која постоји било у парламенту, било код бирачког тела, и која доноси законе и против воље мањине.

Међутим Русовљева идеја о општости законске садржине била је прихваћена од говорника и законописаца Француске револуције. О општости закона говоре Мирабо, Таљеран, Порталис и други. И модерни француски писци прихватили су ову идеју. Тако Есмен у своме делу „Основи француског и упоредног уставног права“ (књига I, стр. 23) дефинише закон као „Заповедни или прохибитивни пропис издан од суверена, који нормира не у појединачном интересу већ у општем интересу, не с обзиром на појединца, већ с обзиром на целину, за будућност и за свагда.“ („Une règle impérative ou prohibitive posée par le souverain, qui statue non dans un intérêt particulier, mais dans l'intérêt commun, non à l'égard d'un individu isolé, mais à l'égard de tous, pour l'avenir et à toujours.“) На другом једном месту истог дела каже Есмен опет: „У основи, многи акти Димова нису закони. Заиста сви они акти који су посебни и не

\*) Наведено по: Jellinek, Gesetz und Verordnung, стр. 38. Видети и Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat. Tome premier, 1920, стр. 289.

\*\*) J. J. Rousseau, Contrat Social. I. II, ch. VI.

\*\*\*) M. Hauriou, Principes de Droit Public. Deuxième édition. Paris, 1916.



сдрже никакво опште правило, не одговарају тачној дефиницији закона.\* („Quant au fond, beaucoup d'entre les actes des Chambres ne sont pas des lois. Tous ceux, en effet, qui sont des actes particuliers et qui n'établissent pas une règle générale ne répondent pas à la définition exacte de la loi.") Професор Дигуи у своме Уставном Праву<sup>1)</sup> каже (стр. 92): „Општа и апстрактна одредба је закон у материјалном смислу. Индивидуална и конкретна одредба није закон у материјалном смислу; она је закон у формалном смислу ако потиче од законодавног тела.“ („La disposition par voie générale et abstraite est une loi au sens matériel. La disposition par voie individuelle et concrète n'est pas une loi au sens matériel; elle est une loi au sens formel si elle émane de l'organe législatif.") А у своме делу о држави (L'Etat, t. I, p. 502) каже Дигуи: „Закон је опште правило, и свака одредба која није тога карактера није закон, чак ако би је издао и какав тобожњи суверен.“ („La loi est une règle générale, et toute disposition qui n'a pas ce caractère, n'est pas une loi, même si elle est édictée par un prétendu souverain.")

Слично се изражава и Гастон Жез у своме Административном Праву.<sup>\*\*)</sup> Он каже: „Законодавни акт.... ствара једно опште, безлично, објективно правно стање..... Сваки изражај воље који вршећи законодавну власт, ствара или организује једно опште, безлично и објективно правно стање, јесте закон, законодавни акт.“ („L'acte législatif.... crée une situation juridique générale, impersonnelle, objective.... Toute manifestation de volonté qui, en exercice d'un pouvoir légal, crée ou organise une situation juridique générale, impersonnelle, objective est une loi, un acte législatif\*....“) И мало даље, „Закон у правом смислу речи, т. ј. опште и безлично правно правило“..... („La loi proprement dite, c'est-à-dire la règle de droit générale et impersonnelle“.....)

У истом смислу се изражавају и француски писци из области Приватнога Права, као Planiol, Gény, Capitant и други, као и неки енглески писци (Blackstone, Bagehot).

Док су француски писци у главном сложни у томе да закон садржи општа правила, дотле су немачки писци подељени. Неки од њих такође сматрају да је закон опште правило. Тако се Георг Мајер у своме делу о немачком Државном Праву<sup>(388)</sup> изражава (стр. 501) овако: „Закон у материјалном смислу је свака правно обавезна заповест, издата од органа једне заједнице, која садржи опште или апстрактне прописе. Противност закону у овоме смислу чини уредба, која има за предмет регулисање посебних или конкретних случајева.“ („Gesetz im materiellen Sinne ist demnach jede von den

<sup>40)</sup> L. Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Troisième édition, Paris, 1917.

\*\*) Gaston Jéze, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Deuxième édition, Paris, 1914.

\*\*\*) Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes. Fünfte Auflage. Leipzig. 1899.

Organen eines Gemeinwesens ausgehende rechtsverbindliche Anordnung, welche allgemeine oder abstrakte Vorschriften enthält. Den Gegensatz zum Gesetz in diesem Sinne bildet die Verordnung, welche die Regelung individueller oder konkreter Angelegenheiten zum Gegenstande hat.“) На страни 22 поменутог дела, у примедби под 1) на-браја Мајер немачке ауторе који деле наведено мишљење. Он уобраја овамо и Ота Мајера који у своме делу о немачком Административном Праву<sup>\*)</sup> (књ. I, стр. 4) каже: „Законодавство је у ста-ријем праву значило делатност владоца као носоца највише вла-сти, на издавању обавезних општих правила, правних прописа. — Уставно право је баш за ову врсту државне делатности одредило своје преупућено народно представништво.“ („Gesetzgebung bedeu-tete im älteren Rechte die Tätigkeit des Fürsten als Trägers oberster Gewalt zur Aufstellung von schlechthin verbindlichen allgemeinen Re-geln, von Rechtssätzen. — Das Verfassungsrecht hat gerade für diese Art staatlicher Tätigkeit seine neu geordnete Volksvertretung bestimmt.“) На стр. 74 истог дела каже Мајер ово: „У оскудици друкчијег прописа мора закону увек бити остављено да слободно доноси, и у области која је резервисана, прописе за појединачне случа-јева. Али његовој природи и задатку који му је намењен одго-вара, да се закон поглавито јавља у облику правних прописа и општих правила.“ („Mangels abweichender Regelung muss es dem Ge-setze immer freistehen, auch auf dem vorbehaltenen Gebiete Bestim-mungen für den Einzelfall zu treffen. Seiner Natur und der ihm zu-gedachten Aufgabe entspricht es aber, dass es auch hier vornehm-lich in Gestalt von Rechtssätzen und allgemeinen Regeln handelt.“)

У ову групу долазе и између осталих још и следећи писци: Jhering (Zweck im Recht, 1. 327); v. Roenne (Preussisches Staatsrecht, I, § 98); Seligmann (Der Begriff des Gesetzes, S. 66); Wielandt (Badisches Staatsrecht); Stengel.

Писци који су успojили дефиницију закона по којој је општост битни елемент, не узимају општост увек у апсолутном смислу, већ ту допуштају и многа већа или мања изузећа и ограничења. Има закона који се издају за цео народ, за целу државу, за неодређени период времена. Али могући су и такви закони који важе и само за поједине групе грађана, на пр. за војнике, свештенике, трговце, државне чиновнике, раднике и т. д. Први српски Устав од 1835 год. у своме чл. 7 овако се изражава: „Законодавство сачињава и издаје све законе и уредбе вообште, или се они и оне касале свега народа, или само једне части његове,...“ Исто тако има закона који се издају само за поједине делове државе, на пр. само за присаједињене области. Такви су били наши закони, издани после балканских ратова (1912-13), који су важили за новоослободјене крајеве, или закони који су после светског рата издавани за

\*1 Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. Zweite Auflage, Erster Bd. 1914. Zweiter Bd. 1917. Ovo дело Ota Majera iznimalo je u zbirni „Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, koju uz saradnju drugih profesora издаје Dr. Karl Binding.



поједине наше области. Најзад, има и таквих закона који важе за одређени период времена, т. зв. привремених закона, који важе на пр. само једну годину дана или само за време рата, или још извесно време после рата. Ту долазе на пр. финансијски закони који су саставни део буџета, и који се издају само за једну годину. Затим закон о помагању невољних у рату, од 17 авг. 1915; закон о привременом попуњавању чиновничких места за време рата, од 31 октобра 1916 (Српске Новине, бр. 101 од 29 нов. 1916); закон о мораторијуму од 29 јула 1914; закон о ликвидацији мораторног стања, од 24 априла 1920, као и многи други. У историји законодавства и у позитивном законодавству сваке државе може се наћи велики број таквих закона, који и ако нису у пуној мери општи, ипак потпадају под ту дефиницију закона, зато што је њихова општост само сужена, али не и уништена. Код свих тих закона главно је да се не односе ни на какве конкретне случајеве, већ на све случајеве без разлике који се на пр. у тој области или у том периоду времена десе. Као што се види, општост није за појам закона тако нешто битно као што је на пр. сувереност за државну власт.

Али заступници горње теорије не задржавају се само на овоме сужавању принципа општости, него иду и даље и кажу овако: „За општост закона није потребно да закон буде примењен више него један пут. Кад би се усвојило супротно гледиште, ни за једну се државну заповест не би знало да ли је закон или није, док и по други пут не би била примењена. Општост закона значи само то, да закон не сме бити прављен само за један дан случај, али не и то, да закон не сме бити само један пут примењен. На пр. један изборни закон који би променила прва скупштина по њему изабрана, био би ипак закон.“ (С. Јовановић, О држави, стр. 197.)

Наведено место представља одиста највеће сужавање општости које је у опште могуће. Горњи пример разликовао би се од једног индивидуалног закона само у толико што код овога законодавац хоће у напред да се тај закон ограничи само на један случај, а у наведеном примеру (са изборним законом) намера законодавчева је била да се он примени неодређен број пута, а независно од воље законодавчеве у моменту доношења тога закона, десило се да се он применио један пут. Тако закон о изборима посланика за одређену Уставотворну Скупштину, не би могао потпасти под дефиницију закона, пошто не задовољава захтев општости јер је прављен само за једне изборе под претпоставком, разуме се, да због краткоће заседавања Уставотворне Скупштине, неће бити наређивани накнадни избори. Да такав закон није био подешен само за изборе једне одређене Скупштине, вршене једног одређеног дана, он би био закон, макар се више ни једна Скупштина по њему и не бирала, али овако није закон, док би међутим био закон један такав закон у коме се не би рекло да се доноси само за једне изборе, ма се и по њему изабрала само једна Скупштина и ни једна друга више. Могла би, дакле, чак два законска текста бити по-

садржини истоветни, само што би се, рецимо, у називу једног рекло да важи само за један одређен случај, а у другом се то не би рекло, макар се фактички и он само један пут применио, па опет онај први не би, а овај други би потпадао под дефиницију закона узетог као опште правило.

Оваква разликовања отпадају ако се закон схвати као правни пропис, и онда се као закон имају сматрати оба наведена случаја, онај први истина био би индивидуалан од постанка, а овај други би се као такав фактичним начином показао, али пошто су по садржини и по дејству били истоветни, оба би се, и подједнако, могли назвати законима.

Има друга једна примедба која се може учинити напред наведеном ставу. Из тога става излази да један закон који не би био ни један пут примењен, не би задовољио услов општости, који је битан за закон, и да према томе један такав закон не би управо ни био закон. Како постаје закон и од кога се момента сматра да он важи показатељемо у излагању о доношењу закона. Овде је довољно рећи да за важност једног закона као таквог није потребно да он буде ма и једном примењен. По наведеној теорији за општост закона довољно је, али и потребно, да он буде бар једном примењен, без чега није задовољен тај услов општости, који је по наведеној теорији битан за закон, и по којој излази да непримењен закон није закон. Из онога што је мало час речено излази међутим да су и још непримењени закони такође закони, и да се баш и онај први пут могу и применити зато што су већ закони, а не постају законима тек кад се примене. Из напред изложенога следује да општост (закона), узета и у последњем наведеном смислу, не мора код закона постојати, односно да није према томе општост битна за закон. Јер каква би то била *битна* особина која се у извесним, истина ретким и изузетним случајевима, може и сасвим поништити, пошто је на пр. могуће да један закон важи не само и пре него што је по други пут примењен, већ чак и онда док још у опште није никако ни био примењен. У овоме лежи једна важна разлика између закона и обичаја, јер за разлику од обичајног права, које треба и да се врши да би важило, код државних закона није потребно да се и врше на тек да се онда за њих може рећи да важе. Да један обичај постоји и да је обавезан, може се рећи кад се он врши и то учестано (на исти начин), док је за обавезност једног правилно донетог закона потребно и довољно да је обнародован. Вршењу у облику обичаја мора се дакле признати „конститутивна функција при стварању права“ (Др. Л. Марковић, Грађанско Право. Прва књига. Општи Део и Стварно Право, стр. 49). Код закона није тај случај: ту се може чак и то десити да неки издат закон не буде никако ни примењен из буди каквих разлога, па опет зато да му се карактер закона не може оспорити, само ако је уредио донет и обнародован. Као пример закона који је укинута, оди. замењен другим пре него што је у опште био примењен, може послужити закон о



Народној Скупштини од 5 јануара 1859 (36. 12, стр. 1), који је, пре него што је у опште и био примењен, био већ 14 јануара исте године замењен новим законом о Народној Скупштини\*) (36. 13, стр. 11). Ипак зато њему се не може одрећи карактер закона, и кад се хтелo да он више не важи, морао је опет само законом бити замењен.

Дефиницији закона као општег правила може се замерити то, што су по њој из појма закона искључени т. зв. индивидуални закони, т. ј. такви закони који се не односе на читаву групу случајева, већ важе само за један одређен случај. Таква су па пр. она законодавна решења која се, као што каже Г. С. Јовановић (О држави стр. 194), изузетно од општих правних прописа доносе у корист једног одређеног лица. Примећујемо овде да израз „корист“ не треба схватити увек у смислу добити, привилегије, већ тако да се тим законом нарочито одређује правна ситуација извесног лица, која после тог закона може бити по дотично лице и неповољнија него што је била дотле. Индивидуалним законима се мења правна ситуација онога појединца кога се тичу, и не може им се спорити карактер правних прописа, а међутим се не би могли сматрати као закон, ако би се он дефинисао као опште правило, пошто се односе на један одређен случај.

Због тога је у правној науци дана друга дефиниција закона, која обухвата и случајеве индивидуалних закона. Ову дефиницију у главном усвајају немачки писци, и по њој је закон заповест државне власти која садржи један правни пропис. Као што се види, ова дефиниција не тражи да закон мора увек садржавати опште правило.

Истина је да у великој већини случајева правни пропис садржи општа правила, али ипак зато општост је само нешто што је природно, што је обично код закона, а никако нешто што је битно за постојање закона. Ово је, по речима Јелинековим,\*\*) пре свега тачно запазио Лабанд, који је с Јелинеком главни заступник ове теорије у немачком Јавном Праву. Лабанд заступа ово мишљење у разним својим радовима, на пр. у делу Budgetrecht стр. 3, а специјално у своме главном делу „Државно Право Немачке Царевине“\*\*\*).

\*) Прилике под којима су ти закони о Народној Скупштини доношени и узрок томе доношењу новог закона одмах неколико дана после првог закона, изложени су у делу Г. С. Јовановића: Друга влада Милоша и Михаила 1858—1868.

\*\*) Видети Dr. Georg Jellinek, Gesetz und Verordnung. Tübingen 1919. Примедба (р. 21 (на стр. 239).

\*\*\*) Dr. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Fünfte, neubearbeitete Auflage in vier Bänden. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1911-1914. Лабанд је за овакво схватање закона у току 50 година свога научног рада природно већину немачких правних писаца, и његове теорије о закону почеле су биле да захватају и француску правну књижевност. Тако на пр. идеју да закон не мора садржати опште правило, усвојио је и G. Cahen у своме раду La Loi et le Règlement. Затим је нарочито његово разликовање закона у формалном и закона у материјалном смислу добро послужило француским писцима код расправљања питања о правној природи уредбе и о преносу надлежности са законодавне власти на управну. (Видети о овоме С. Јовановић, О држави стр. 213). — Смрћу Лабандовом изгубиле су његове идеје

У књизи II, стр. 2 овог дела даје Лабанд ову дефиницију закона у материјалном смислу: „У материјалном смислу закон значи заповест једног правног прописа која је правно обавезна.“ („Im materiellen Sinne bedeutet Gesetz die rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes.“) Мало затим продужује Лабанд од прилике овако: Код права је, истина, природно да оно обично прописује таква правила, која треба да се примене у свима случајевима када наступи извесна чињеница, па пошто је закон извор права, то према овој природи права, он и садржи једно опште правило. Али баш ово је нешто што је само природно (ein Naturale) а не и битно (ein Essentielle) у појму закона. С појмом закона се слаже да он донесе какав пропис који се има применити само у једном случају (Tatbestand), или који регулише један једини правни однос. Исто овако изражава се Лабанд и у своме делу Deutsches Reichsstaatsrecht\*), чије је седмо издање по његовој смрти издао 1919 године Otto Mayer.

Овако као Лабанд схвата закон и Јелинек који се у своме делу: „Закон и Уредба“ изражава овако: „И ако према томе у већини случајева правни пропис садржи опште правило, ипак је моменат општости у најбољем случају само нешто што је природно, а не и битно код закона у материјалном смислу.“ („Wenn daher auch in der Mehrzahl der Fälle der Rechtssatz eine allgemeine Regel enthält, so ist das Moment der Allgemeinheit doch höchstens ein Naturale, kein Essentielle des Gesetzes im materiellen Sinne.“ S. 239.)

У своме делу „Општа теорија о држави“\*\*) дефинише Јелинек законодавство овако: „Законодавство поставља апстрактне правне прописе, који регулишу множини случајева, али и индивидуални случај.“ („Die Gesetzgebung stellt abstrakte, eine Vielheit von Fällen oder auch einen individuellen Tatbestand regelnde Rechtsnormen auf.“)

Сем наведених аутора ово мишљење деле и Seydel (Bayrisches Staatsrecht, Bd. II, S. 308), затим Loening, Martitz, Gierke, Bornhak и други.

свог најбољег заступника и пропагатора и вероватно ће у немачкој правној науци нека од његових учења бити и сасвим напуштена, на пр. разликовање законске садржине од законске заповести. У Француској ће то бити у толико пре што ће француски писци, који су се пред рат све више почели интересовати за немачку школу Јавног Права, ову школу после рата вероватно нешто занемарити. Карактеристично је у овоме погледу држање професора Дигуи-а, из чијег писања у току и после рата избија толико нерасположење према Немцима, да би то могло утицати на симпатије према његовом иначе тако сјајном делу „Уставно Право“, чије је друго издање које је у току, изнети три књиге (Léon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel).

\*) Ово дело изишло је у своје време као прва свеска чувене збирке: Das öffentliche Recht der Gegenwart, чији су оснивачи и издавачи: Dr. Georg Jellinek, Dr. Paul Laband и Dr. Robert Piloty. Наслов дела гласи: „Deutsches Reichsstaatsrecht, von Dr. Paul Laband, weil. ord. Professor des Deutschen Rechts an der Universität Strassburg. Siebente Auflage. Nach dem Tode des Verfassers bearbeitet von Otto Mayer. Tübingen, 1919. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).“

\*\*) Dr. Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Dritte Auflage unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. Walter Jellinek. Zweiter anastatischer Neudruck der Ausgabe von 1914, Berlin 1920.



Писци који не усвајају дефиницију закона као правног прописа, резолују у главноме овако: Право, односно правни пропис има задатак да разграничи сфере између разних воља, и да регулише односе између разних правних субјеката, и зато би под законом требало разумети само оне заповести државне власти које се тичу односа између државе и појединаца или самих појединаца, дакле законска садржина морала би увек бити од правног значаја за појединца. У томе случају ван дефиниције закона остали би сви закони који се не тичу појединаца непосредно на пр. закони који се односе на организацију власти, и не производећи спољашњег дејства, остају без утицаја на правне односе појединаца. На тај начин, каже Г. Јовановић (ор. cit., стр. 194), из појма закона искључује се не само велики број административно-правних прописа него и велики број уставно-правних прописа.

Они писци који право сматрају као скуп прописа који регулишу радњу појединаца, узимају право у сувише уском смислу. По овоме схватању свака радња коју би држава предузела преко својих органа, остављајући појединца на миру, била би радња без правног карактера. Али ако се право узме у једном ширем смислу, као скуп свих државних прописа без разлике, како оних који регулишу радњу појединаца, тако и оних који регулишу радњу државних органа, онда, по речима Г. С. Јовановића, сваки државни акт мора имати правни карактер. У модерној држави једино је и могуће право схватити у томе ширем смислу, а не ограничити га само на оне прописе који стоје у вези с правним положајем појединаца. А кад се као правни прописи схвате и они прописи државне власти који се не тичу њених односа са појединцима нити њихових међусобних односа, већ одређују организацију државне власти, онда и они сасвим потпадају под дефиницију закона као правног прописа, која одговара појму модерне државе; такву државу коју, као што се зна, карактерише баш то што се у њој законом регулишу не само правни односи појединаца, већ и организација власти. Из овога излази да је сасвим допуштено дефинисати закон као правни пропис, а да се при томе не искључе из појма закона они прописи који немају за предмет искључиво регулисање односа између разних правних субјеката, већ се односе на пр. на организацију државних власти и надлежност органа. Јер у модерној држави радња њених органа регулисана је правним прописима и тиме доведена под правни поредак.

Противници ове теорије примећују да се индивидуални закони ничим не разликују од оних аката управне власти који се тичу једног одређеног појединца и који мењају његову правну ситуацију, и да је према томе немогуће одржати јасну разлику између закона и управног акта. На пр. „један индивидуални закон којим се неки странац, изузетно од општих правних прописа, прима у држављанство, има исту садржину као и један акт управне власти којим се неки странац прима у држављанство на основу општих правних прописа. И у једном и у другом случају мења се правна ситуација

једног одређеног човека према државној власти, и то у оба случаја на исти начин. Зашто онда рећи да се у једном случају има посла са законом а у другом са управним актом?“ (С. Јовановић, ор. cit., стр. 195).

Ово је одиста једно од најслабијих места теорије по којој се закон дефинише као правни пропис. Њени заступници ипак кажу да ова два случаја нису подједнаки, већ да се међу собом у неколико разликују. Разлика би била у овоме: за примање у поданство постављени су тачно унапред законом утврђени услови, и актом управне власти може се примити у држављанство само оно лице које те услове испуњава. Једним индивидуалним законом, којим би се једино могло учинити изузеће од тих правила, могло би се примити у поданство и такво лице које не испуњава те законске услове.

Насупрот овоме истиче се да поменута разлика не значи да између индивидуалног закона и управног акта има разлике по садржини, већ да она значи само то да правна моћ оних органа који издају индивидуалне законе није истоветна с правном моћи оних органа који издају управне акте, а да ти индивидуални закони и управни акти узети сами за себе и посматрани по својој садржини, а не по своме облику и по органима који их издају, јесу акти исте врсте.

Али овај аргуменат може се употребити и за супротно доказивање и зато његова доказна снага није велика и не изгледа довољно убедљива. На име, исто се тако може рећи да нема разлике по садржини већ само по форми, између закона који садржи опште правило и оних аката управне власти, који издани у облику уредбе такође садрже апстрактне прописе, односно општа правила; ти управни акти, посматрани по својој садржини, истоветни су са законима, па ипак се разликују од закона. Кад се та разлика може чинити између закона и уредбе, ма да нема међу њима разлике по садржини, онда зашто се она исто тако не би могла учинити и између индивидуалних закона и аката управне власти само зато што код њих нема разлике по садржини? Кад истоветност садржине не смета разликовању између закона и уредбе, зашто би она била непремостива сметња за разликовање између индивидуалног закона и управног акта који садржи наредбу, која се односи на један конкретан случај?

Неоспорно је међутим да нема разлике по садржини између индивидуалног закона и управног акта који се тиче једног појединца. С друге стране опет, потреба за постојањем индивидуалних закона, т. ј. таквих закона који се односе на један конкретан случај, такође се не може оспорити.

Индивидуални случајеви регулишу се, истина, у великој већини случајева управним актом а не законом, али могућност није искључена да се по неки пут, изузетно, у форми закона изда један правни пропис који регулише какву индивидуалну правну ситуацију, која може и само једном наступити. Има предмета за које се може казати да по својој природи морају бити регулисани законом а не



управним актом. Исто тако ако се хоће да учини изузетак од неког закона, којим је већ регулисано какво питање, које се по својој важности и није морало баш регулисати законом, ипак се тај изузетак не може учинити никаквим другим начином сем опет законом. Закони који се у таквим случајевима доносе јесу индивидуални закони. Лабанд наводи примере таквих закона, на пр. закон о регентству у једном даном случају монархове спречености да сам влада, или законом регулисан ред наслеђа престола у наступелом случају упражњеног престола. Ред престолонаслеђа има карактер објективног права и онда кад се односи само на један једини случај наслеђа. Лабанд наводи још примера индивидуалних закона, а и из српског законодавства може се таквих примера навести, као што и српски правни аутори признају потребу таквих закона. Тако Г. С. Јовановић, говорећи у своме делу *Уставно Право* о изузетним правима чланова Краљевског дома, каже ово: „Треба истаћи да ни један члан краљевског дома нема право на апанажу. О апанажи чланова краљевског дома морао би се у сваком посебном случају донети нарочити закон“ (стр. 286). Ово је тако зато што апанажа представља издатак из државне касе, а он се може чинити само на основу закона; апанажа се не би могла завести путем уредбе, јер би таква уредба била против закона и као таква не би важила. Такав закон је заиста и донет (проглашен 15 маја 1911, обнародован 21 маја 1911; измене и допуне од 31 децембра 1911, обнародоване 1 јануара 1912) под именом: Закон о апанажи Престолонаследнику Александру, Краљевићу Ђорђу и Принцези Јелени. — Исто тако по мишљењу Г. С. Јовановића правни положај чланова Краљевског дома, у колико нерегулисан Уставом, може бити регулисан само законом а никако једностраним Краљевим актом. Код нас је међутим био издат породични Правилник за чланове српског Краљевског дома (прописан Краљем 30 августа 1909, примљен од Народне Скупштине к знању 24 фебруара 1911). У њему је речено (чл. 25) да ступа у живот кад га прими к знању Народна Скупштина, дакле није се сматрало за потребно постићи сагласност оба законодавна чиниоца, већ га је Краљ прописао као своју уредбу. (На седници од 1 марта 1911 год. поменуо је Г. Ж. М. Перић да Правилник није сагласан са Уставом.) Г. С. Јовановић, говори о овоме Правилнику у *Парламентарној Хроници* (редовни сазив за 1910) у Архиву за Правне и Друштвене Науке, књ. XV, број 4, од 25 маја 1913, и истиче да се Правилник „не оснива ни на каквом законском, одн. уставном пропису“ и решава „извесна питања која не могу бити решена уредбом, него законом одн. Уставом“. На пр. Правилник прописује која су лица чланови Краљевског дома, затим између осталог прописује и казну изгнанства из Краљевског дома, што следствено може повући са собом губитак права на престо. Све ово пак је ствар Устава, који регулише и мање важна питања. Најзад, неки чланови Правилника умањују пословну способност чланова Краљевског дома, који по општим прописима Грађанског Законика уживају пуну пословну способност. „Разуме се, закључује

Г. С. Јовановић, да наши судови који стоје само под законом и воде рачуна само о законитим уредбама т. ј. уредбама које су на закону основане, разуме се да наши судови не могу бити везани овим одредбама Правилника о пословној способности чланова Краљевског дома.“ Овај случај с Правилником најбоље доказује да има прилика када је доношење индивидуалних закона неизбежно. У садашњем, Видовданском Уставу у чл. 57 прописано је да ће се односи и положај чланова у Краљевском дому уредити статутом који ће се озакоњити. А у чл. 132 Устава (у прелазним наређењима) прописано је да, док се у смислу чл. 57 Устава не донесе нови статут, остаје у важности статут прописан Краљем 30 августа 1909 а објављен у Српским Новинама од 26 фебруара 1911.

У нашем законодавству сусрећемо се још са извесним бројем индивидуалних закона. Наводимо следеће примере таквих законских прописа. Један пропис из решења са снагом закона од 21 марта 1852 који гласи да „бивши књажеви Милош и Михаило не спадају у ред и у списак данак плаћајући правитељствени званичника и чиновника“ (36. 7, стр. 141). Затим закон о држању Св. Андрејске Скупштине од 28 Октобра 1858 (36. 11, стр. 148). Донесен „специјално за Св. Андрејску Скупштину, по њеном закључењу он је губио сваку важност“ (С. Јовановић, Уставобранитељи, стр. 227). Овамо би могао доћи и закон од 12 октобра 1869 којим је прописано да породица Карађорђевића не може имати добара у Србији. Такви су, између осталих, и следећи закони: закон о узимању на знање Уговора Берлинског од 1—13 јула 1878, проглашен 14 јула 1878 (36. 33, стр. 62); закон о прогласу Краљевине од 22 фебруара 1882 (36. 37, стр. 55); закон о грбу Краљевине Србије, од 20 јуна 1882 (36. 37, стр. 132); закон о члану српско-краљевског дома бившем Краљу Милану, од 14 марта 1892 (36. 48, стр. 64), чији је саставни део изјава Краља Милана од 30 септембра 1891 којом се одриче чланства српског краљевског дома. У форми закона била је издата и одлука Народног Представништва од 31 марта 1891, којом је оно примило свечану изјаву Краља Милана да до пунолетства Краља Александра I неће долазити у Србију (36. 47, стр. 392). Ову одлуку довету у форми закона Краљ Милан назива истина резолуцијом у својој поменутој изјави од 30 септембра 1891, али да је она имала и законску важност види се из телеграма који је министар унутрашњих дела упутио 7 маја 1891 свима начелницима којим их извештава да је Краљица Наталија „ауторитетом“ државне власти удаљена из Србије. Индивидуални је и закон о апанажи Краља Милана, од 26 априла 1895 (36. 50, стр. 351), као и други закони о апанажама и о цивилној листи и њихове измене и допуне, на пр. закон од 15 маја 1911 (Српске Новине од 21 маја 1911), или закон о повишењу цивилисте Њ. В. Краљу Александру I, од 14 априла 1922, обнародован у Службеним Новинама Бр. 92 од 28 априла 1922. Овамо долазе и следећи закони и решења: закон о оправци манастира Жиче од 31 јануара 1896 (36. 50, стр. 57); решење Народне Скупштине, издато у форми



закона 14 јула 1898, које гласи: „Књаз Милош Т. Обреновић I. називаће се од сада Милош Велики“ (36. 53, стр. 178); закон о овлашћењу Владе за преговор о продужењу повластице Народној Банци, од 31 марта 1904 (36. 59, стр. 329); закон о задужбини „Велимиријанум“, од 5 фебруара 1905 (36. 60, стр. 38); закони: о обустави закона о фонду за накнаду штете пострадалима од града, проглашен 4 марта 1909, и о обустави закона о осигурању стоке, проглашен 4 марта 1909 (36. 64, стр. 282 и 284). Затим, закони о концесијама за грађење и експлоатацију разних железница (на пр. сењске, од 16 марта 1890, 36. 46, стр. 319, као и железница појединих округа); закони о изузимању појединих фондова од Управе Фондова (инвалидског, апсанског и т. д., обично за војне потребе); закони о ослобођењу разних хуманих и других друштава од поштанских такса (на пр. друштва за подизање храма Св. Саве, Официрске Задруге у Београду, земљорадничких задруга — сва три закона од 4 октобра 1899; 36. 54, стр. 747, 748 и 749); закон о бесплатном штампању „Тежака“ и пољопривредног календара српског пољопривредног друштва, од 20 априла 1890 (36. 46, стр. 480). Такође ту спадају и чести закони о разним повластицама појединим друштвима и задругама (на пр. задрузи пчеларско-воћарској у Београду, од 31 марта 1890, 36. 46 стр. 420, и т. д.) као и многобројни закони о повластицама за индустријска и друга предузећа. Помињемо најзад многе законе финансијске природе, на пр. једногодишње финансијске законе и законе о буџету државних расхода и прихода, као и честа продужења тих закони и за идућу годину односно за поједине месеце (закони о дванаести-нама); затим законе о продужењу разреза пореза за извесну трогодишњу периоду и на идућу годину; или законе о појединим зајмовима, и т. д.

Примера би се за индивидуалне законе могло навести још доста, што доказује њихову неопходност. Па пошто се они, због важности предмета који регулишу, односно зато што чине изузетак од законом регулисаних односа, или што у опште сасвим укидају какав закон, неминовно доносе у форми закона, ма да не садрже никакво опште правило, већ правне прописе који се односе на један случај, то се и они морају уврстити међу законе. Према томе, појмом закона не могу се обухватити само општа правила, а искључити из њега индивидуални закони, већ њима морају и они бити обухваћени кад већ постоје и не могу се избећи. Из овога излази дакле да се закон не може по садржини исцрпно дефинисати као опште правило. Ако се међутим закон дефинише као правни пропис, та дефиниција обухвата истину и законе који садрже општа правила, као и законе који садрже индивидуалне прописе, али се њоме опет не може повући разлика по садржини између закона и оних управних аката који се тичу једног одређеног појединца а нису донети у форми закона, те према томе и то није довољно прецизна дефиниција закона.

Из овога се види да се наилази на управо несавладљиве тешкоће, кад се хоће да дефиниција закона по садржини, дефиниција из које би се видело да се закони својом садржином јасно разликују од свих осталих аката државне власти.

#### Закон у формалном смислу.

Сем дефиниције закона у материјалном смислу постоји и дефиниција закона у формалном смислу, т. ј. закона као акта законодавних органа. По Лабанду, закон у формалном смислу је „акт државне воље који је донесен и објављен на нарочити свечан начин“. („Ein Staatsgesetz im formellen Sinn ist ein Willensakt des Staates, der in einer bestimmten feierlichen Weise zustande gekommen und erklärt worden ist“. Staatsrecht, Bd. II, S. 63.) Овај нарочити начин састоји се у постизању сагласности законодавних чиналаца да неки акт постане законом. Отуда с једне стране, под дефиницију закона у формалном смислу не потпадају они правни прописи у чијем доношењу није учествовало Народно Представништво, а које Лабанд сматра такође као законе али у материјалном смислу, и, с друге стране, под дефиницију закона у формалном смислу потпадају и сви они акти државне власти донети с пристанком Народног Представништва, који не садрже никакве правне прописе, већ акте друге врсте. Закон у материјалном и закон у формалном смислу не односе се по Лабанду један према другоме само као шири и подређени ужи појам, већ су то два сасвим различита појма; први је одређен садржином а други формом изјаве воље.

Писци који дефинишу закон као опште правило, повлаче разлику између оних аката законодавне власти који садрже општа правила и оних аката законодавне власти који не садрже никаква општа правила, већ такве прописе који се односе на појединачне случајеве и сачињавају индивидуалне законе о којима је већ говорено. Индивидуални закони се разликују својом садржином од оних закона који садрже општа правила, али се и они доносе у истој форми у којој и закони који таква правила садрже. Ови последњи закони називају се отуда и прави, оди, материјални закони, а они први називају се формални закони. Прави закони су дакле закони и по форми и по садржини, а формални закони јесу закони само по форми, а по садржини то су управни акти. И у томе би, ето, била разлика између правих и формалних закона.\*)

У дефиницији закона у формалном смислу речју „закон“ означава се само облик, *форма* у којој се појављује државна воља, без обзира на

\*) Разликовање између материјалних и формалних закона данас је готово опште признато нарочито у немачкој правној књижевности, за шта главна заслуга припада Лабанду. Код француских аутора пресалађује формални појам закона због тога што је у њиховом законодавству изрично прописивано шта се има разумети под законом, при чему се искључива пажња обраћа на форму. Тако је Уставо-



то каква је садржина те воље која може бити врло различита. Тако се у облику закона може донети буџет, који међутим садржи предрачун државних прихода и расхода за једну годину и у ствари је акт управне власти. Даље, као што се види из примера који су наведени кад је била реч о индивидуалним законима, може се у форми закона утврдити предрачун о коштању каквог предузећа, на пр. о подизању какве железничке пруге; или се може признати тачност каквих положених рачуна о утрошку неке суме новца. Законом се исто тако може решити какав неразрешен правни спор. Може се каквој уредби, коју је Влада издала, путем озакоњења дати већа сталност но што ју је дотле имала. Такви су случајеви нарочито чести били код нас после уједињења. Може се за предмет закона узети уговор о зајму, који је у ствари један правни посао. Једном речи, нема ничега што би се тицало државног живота а не би се могло обући у форму закона; чак, по Лабандовим речима, нема „мисли која не би могла послужити за садржину једног закона“.

Од правног интереса су међутим само они формални закони који садрже акт друге власти а не законодавне, или они који се односе на један правни посао.

Има случајева када је самим Уставом прописано да се неки предмет, који по правилу не садржи правне прописе, може регулисати само законом; на пр. по чл. 115 Устава, о државним зајмовима решава Народна Скупштина. Али исто тако Влада се при регулисању каквог питања и иначе често служи законодавним путем, ма да би и сама, без учешћа законодавца, могла регулисати то питање. Влада истина тиме себи везује руке у толико што доцније не може сама мењати предузете мере, али она добија у томе што се тим начином ослобађа сваке одговорности и тако добија у раду већег ослона и чврстине, и избегава тешкоће које би се могле појавити кад та ствар треба да се проведе кроз буџет. Скупштина лакше одобрава кредите за извршење једног закона, него кредите за предузимање извесних мера које тек Влада сматра за целисходне, али које нису предвиђене законом. На тај начин слаби опасност од честих сукоба између Владе и Скупштине. Влада тиме има могућности да изазове сарадњу Скупштине у свима случајевима у којима јој то изгледа потребно, и тако да вођењем државних послова не прими на себе већу одговорност него што сама хоће. Ово не би било могуће кад би се Влада на сарадњу Скупштине ограничавала само при доношењу правних прописа и оних аката за које је та сарадња прописана самим Уставом (као што је на пр. случај са буџетом). Скоро у свима наведеним случајевима имали бисмо примере закона у формалном смислу.

творна Скупштина донела декрет од 9 новембра 1789 по коме су се сви декрети снабдевени краљевом санкцијом имали звати *законима*. Устав од године III у чл. 92 прописивао је да ће се одлуке Савета пет стотина које усвоји Сенат (Conseil des Anciens) звати законима. Инак је увек било француских писаца (на пр. Merlin) који су истицали да сви закони не садржавају правне прописе.

Ван сваке сумње је да се буџет и други једногодишњи финансијски закони, као и остали формални закони који регулишу конкретне случајеве, разликују од прописа Грађанског или Кривичног Законика и осталих правих закона, који садрже општа правила. Сви писци се слажу у томе да између формалних и правих закона извесна разлика постоји, али све више има писаца који одричу правну важност овој разлици, тврдећи да она не изазива никакву разлику по дејству, и да снага формалних закона није ни мања ни већа него снага правих закона.

На ово питање може се дати одговор тек кад се испита какво све дејство закони могу имати. Код закона се обично разликује двојак дејство: дејство које долази од његове форме или формално, и дејство које долази од његове садржине. Формално дејство закона значи да закон може бити укинут или промењен једино опет путем закона, док он сам мења или укида све законе који су издати пре њега а односе се на исти предмет. Формална снага закона је потпуно независна од његове садржине. Има много врло важних државних аката који имају формалну снагу закона и ако не садрже никакве правне прописе; они се исто тако могу само законодавним путем да промене или укину. Такви су на пр. распоред утрошка каквог зајма, или ред којим ће се извесни радови извршити, или правац какве пројектоване железничке пруге; и т. д.

#### Формална снага закона.

Један закон задобија формалну снагу чим је завршен законодавни поступак око његовог доношења, а кад ће тај закон у материјалном погледу почети да дејствује, зависи од прописа који се о томе налазе у њему или у опште у Уставу. Чим је један закон обнародован, он може само опет једним актом законодавне власти да буде измењен или укинут, али, једном донет, он не мора одмах и у материјалном смислу да је обавезан. Формална снага закона настаје једновременно за цео закон, а материјално дејство појединих његових прописа може да наступи у разним моментима. Формална снага закона није ништа мања ако његово материјално дејство није никако ни наступило. Формална снага закона од толике је важности, да од два закона, чији би прописи били у сукобу, а од којих је један раније обнародован, али доцније имао да ступи у дејство него други закон, који је обнародован после првог закона, али је пре њега ступио у дејство, који је дакле и обнародован и ступио у дејство у ономе међувремену, које је протекло између обнародовања и предвиђеног ступања у дејство првог закона, — од та два закона дакле, важио би онај други, који је доцније обнародован, а не онај који је доцније имао да ступи у дејство. Ово значи да је формално дејство закона важније, претежније од материјалног. Један интересантан пример за ово наводи Лабанд из немачког законодавства (Staatsrecht, Bd. II, S. 71).



Формална снага закона може бити накнадно придана једном акту државне власти који сам није био издат у форми закона на тај начин, што ће накнадно бити прописано да он задобија снагу закона или да се може само законодавним путем мењати или укидати. Устав у чл. 57 прописује тако да ће се односи и положај чланова у Краљевском дому уредити статутом, који се има озакоњити. У чл. 132 Устава каже се ово: „Док се у смислу чл. 57 овога Устава не донесе нов статут, остаје у важности статут прописан Краљем 30 августа 1909 године и објављен у „Српским Новинама“ 26 фебруара 1911 године.“\*) Овај статут није био озакоњен, већ је био само саопштен Народној Скупштини, и она га примила к знању на седници од 24 фебруара 1911. Он свакако важи само у толико у колико не би био противан Уставу. Тако, ако би се применом неке његове одредбе вређао Устав, та се одредба има сматрати као укинута. Ако би се мењао уставни ред наслеђа престола, кад би се на кога члана Краљевског дома применила казна искључења из чланства дома, која је предвиђена чланом 20 тач. 1, односно 9 статута, или тачније породичног Правилника за чланове Краљевског дома, онда се та одредба одн. казна, као противна Уставу, не би у конкретном случају могла применити. Нови статут који буде донет у смислу чл. 57 Устава мораће бити и усвојен од Скупштине, а не може јој бити само саопштен.

Исто тако у чл. 135 Устава прописано је на који начин се имају донети прописи о подели земље на области. Ако се не би у одређеном року о томе донео закон ни по редовном поступку, ни по краћем, предвиђеном чл. 133 Устава, онда се то имало извршити Краљевом уредбом. Ово је и извршено и уредба о подели земље на области донета 26 априла 1922, обнародована је у бр. 92 Службених Новина. Према чл. 135 Устава „та се уредба може мењати само законодавним путем“. У оба наведена примера формална снага закона придаје се једном акту који ту снагу иначе нема, јер није донет у форми закона, по редовном законодавном поступку.

Један велики број уредаба које је Влада била донела од уједињења до обнародовања Устава од 1921, озакоњен је чланом 130 Устава; њима је дакле накнадно придата формална снага закона.

Исто тако може закон садржати прописе да се он цео или поједине његове одредбе могу мењати одн. укинути путем уредбе којој се на тај начин придаје формална снага закона, ма да је она акт управне власти. Као пример може послужити уредба о наплаћивању скеларине на савским и дунавским ђумруцима од 3 јуна 1861 (36. 14, стр. 97), коју су донели Кнез и Савет, дакле чиниоци законодавне власти под Уставом од 1838, и која је према томе имала формалну снагу закона. Ова уредба завршава се општом примедбом, по којој је попечитељство финансија овлашћено „путем административним таксу скеларине на дотичне производе изјатно умалити, и према објектима поздније опет на нормалну

\*) Статут од 30 августа 1909 унет је у Пречишћени Зборник, I, стр. 30.

таксу повратити“. Попечитељство је било дужно да у годишњим извештајима јавља Савету „какво је употребљење од овог овлашћења у интересу земаљске трговине учинило“. Овде је дакле управна власт била овлашћена од законодавне да може мењати законске прописе, у овом случају законом утврђену тарифу. Сличан пропис садржи и закон о таксама за превоз скелом и чамцем од 4 јуна 1866 (36. 19, стр. 137). Овамо долази и ранији један случај са санитетско-полицајном уредбом за карантине и пограничне састанке од 19 јуна 1841 (36. 2, стр. 51-120). У § 23 те уредбе је прописано: „Карантинирања или карантинског испита рок, иначе период у позителна је времена (§ 13) од десет дана; а у опасна од двадесет дана. Но кад се искуством осведочи, да се новопредузете санитетско-полицајне мере, особито по Уредби: Règlement organique pour les provenances de mer, etc. од 1840 од стране Блистателне Порте против кујне болести донета с успехом извршују, или кад и по томе воопште боље прилике јавнога здравља по Европјским земљама Турскога Царства настану; тада ће Правитељство, по сили највише своје власти, онај први период од десет дана на седам дана привремено одредити.“ Указом од 16 марта 1842 Кнез је „у сагласју са Советом за добро нашао решити, да се к 23 § речене уредбе као попунило правило дода: „У приликама кад би каква особито важна лица молила, да се за њи у том 23 § прописани карантинирања период скрати, Кнез ће и нитко други, имати право колико за добро и нужно нађе..... и од тога § 23 изјатије учинити, и за таква краћи период опредељивати“ (36. 2, стр. 164). Оваквих случајева може се навести још из нашег законодавства. Тако, у закону о допуни закона о варошкој трошарини у Београду, од 24 априла 1885 (36. 41, стр. 233) у чл. 5 а) прописано је да ће се „устројство, администрација и тарифа трошарине, права и дужности трошаринских чиновника..... одређивати Краљевим указом, што ће силу закона имати“. Исто тако законодавним решењем од 21 априла 1890 (36. 46, стр. 487) овлашћен је министар просвете да у договору с митрополитом, изузетно од чл. IV и V закона о изменама и допунама од 13 октобра 1886 у закону о устројству богословије од 27 септембра 1863, пропише услове под којима ће се у богословију примати ученици. Овамо спада и овлашћење од 16 јуна 1884 за министра грађевина да пропише и изда правила и уређења потребна за уредан и безбедан саобраћај на железницама (36. 40, стр. 362). Овај правилник са законском силом издан је 3 августа 1884 (36. 40, стр. 489), а такође и правилник за железничке телеграфе, од 27 августа 1884 (36. 40, стр. 571).

#### Законодавна овлашћења.

Од нарочитог су интереса она законодавна овлашћења на основу којих је Влада закључивала трговинске уговоре са страним државама, а специјално са Аустро-Угарском. Прво такво овлашћење је од 16 фебруара 1906 (36. 61, стр. 75). Оно у целини гласи:

КОЈАМ ЗАКОНА

1) *Pravni Cuvstven* 1921 noj. 88



„Овлашћује се Краљевска Влада, да привремено регулише трговинске односе према државама, са којима до 16 фебруара ове године није могла обновити трговинске уговоре. Ова привременост може трајати најдуже до 1 маја ове године. Привременим уговорима не могу се давати веће олакшице од до сад даваних. Царински ставови имају се кретати између досадашње тарифе с додатком обртног пореза и ставова опште царинске тарифе. Ова привременост прећутно је била продужена и после 1 маја 1906, а новим законодавним овлашћењем од 25 јула 1906 продужена је до краја исте године.“ (Зб. 61, стр. 260.)

Пошто се са Аустро-Угарском никако није могао закључити трговински уговор, то је ново овлашћење издато Влади 20 јуна 1907 (Зб. 62 стр. 315). Најзад је Влада била овлашћена решењем од 11 августа 1908 да „може трговински уговор закључен између Србије и Аустро-Угарске Монархије, који је потписан у Бечу 1 (14) марта 1908 године, по његову решењу у Народној Скупштини, увести у живот пре размена ратификација“ (Зб. 63, стр. 267). Овај трговински уговор провизорно је ступио у живот 19 августа 1908 (Зб. 63, стр. 269).

О овим овлашћењима писао је Г. С. Јовановић у Парламентарној хроници, у „Архиву за правне и друштвене науке“ (св. за 25 јануар 1907, књ. II, св. 6), и из његовог излагања се виде све рђаве стране оваквих овлашћења. По Уставу трговински уговори вреде тек пошто их Скупштина одобри, а овим овлашћењем Скупштина је свој део власти у закључивању уговора пренела на Владу. О делегирању власти биће говора мало доцније; овде је довољно поменути да је овакав поступак био противан Уставу, јер „Скупштина има не само право него и дужност да врши оне власти које су јој Уставом додељене.“

Данашњи наш Устав у чл. 94 прописује да управна власт може издавати уредбе потребне за примену закона. Ове уредбе могу бити двојаке: обичне уредбе какве су постајале и по ранијим српским Уставима, и уредбе са законском снагом, какве предвиђа чл. 94 Устава. Овим уредбама са законском снагом може управна власт уређивати односе само на основу законског овлашћења, које мора бити дано за сваки случај нарочито, и оне не могу бити у супротности са законским овлашћењем на основу кога су прописане. Тако исто, оне не смеју противречити Уставу ни закону ради чије примене су издате. Уредбе морају бити обнародоване и у њима мора бити сваки пут означен закон на основу кога се издају. Овако издање уредбе може Народна Скупштина резолуцијом ставити ван снаге у целини, или делимиче. И ако су дакле ове уредбе са законском снагом, ипак оне не могу укинути одн. изменити закон ради чије примене су издате, и за њихово укидање не тражи се законодавни поступак, већ их може Скупштина својим једностраним решењем — резолуцијом укинути. Једном издате не може их укинути односно изменити без поновног овлашћења управна власт која их је издала.

### Делегирање надлежности.

Овде се може поставити питање да ли овлашћење за издавање уредаба са законском снагом значи делегирање законодавне власти управној власти, као и да ли је делегирање надлежности у опште могућно и допуштено. Ово питање нарочито је расправљано од француских писаца и од велике је практичне важности. Ако би се узело да је делегирање надлежности могућно и допуштено и да законодавна власт може пренети на управну власт своју надлежност, као што се то раније узимало, изишло би да уредба коју управна власт издаје по овлашћењу законодавне власти, јесте законодавни а не управни акт. По оваквом схватању Државни Савет не би могао да цени законитост такве уредбе. Француски Државни Савет својом одлуком од 6 децембра 1907 напустио је своју дотадашњу праксу и дозволио је подношење жалбе против таквих уредаба које би биле незаконите, као против других незаконитих акта управне власти. Државни Савет сматра при томе да и ако је управна власт издала дотичну уредбу по овлашћењу законодавне власти, и тако донела неки пропис који без овлашћења не би могла донети, на пр. прописала неку казну или увела какав порез и т. д., ипак то остаје акт управне а не законодавне власти, пошто га је урадила управна власт.

Ову одлуку француског Државног Савета и мотиве изражене на основу закључака (conclusion) Тардје-а, владиног комесара, саопштава Есмен у својим Основима Уставног Права. Есмен доказује да преноса надлежности не може бити, па дакле ни преноса законодавне власти, као и других прерогатива које по Уставу припадају законодавцу. Законодавна власт није субјективно право законодавчево, већ јавна служба додељена му Уставом, и којом он не може располагати по својој вољи, већ је мора сам вршити по прописима Устава. Есмен сматра да је суверена власт једино у стању да распоређује надлежности, а законодавна власт није суверен, већ његов делегат (délégué) а суверен је сам народ. Конвент, који је био суверена скупштина, унео је у Устав од године III, да законодавно тело не може ни на кога пренети ни једну од надлежности које су му тим Уставом додељене. Па и сада кад управна власт издаје уредбе по овлашћењу, она то не чини по томе основу што би на њу била пренета законодавна надлежност, већ врши акт своје, управне надлежности, само овога пута га врши на позив, изричан налог (invitation, injonction) законодавне власти. Есмен отуда закључује да се законом не може пренети на управну власт никакво право које спада у атрибуције законодавне власти.

По мишљењу других француских писаца (на пр. Дигуи-а) које се оснива на разлици између закона у материјалном и закона у формалном смислу, пренос надлежности са законодавне власти на управну није могућан, јер законодавна власт не може дати одлукама управне власти формалну снагу коју има закон, већ те одлуке имају слабије правно дејство, као у опште акти управне



власти. Законско овлашћење је овде од значаја само у толико, што би се без њега могло десити да управна власт не изда ону уредбу чије доношење законодавац жели, и коју је после овлашћења управна власт дужна и принуђена да изда.

По мишљењу Г. С. Јовановића (О држави, стр. 214 и даље), ово питање о односу између закона и уредбе, као и питање о овлашћењу законодавне власти може се расправити само с обзиром на позитивно законодавство. Г. Јовановић разликује овде три могућности. (1) У законодавству које не прави разлику између уставних и обичних закона, овлашћењем које законодавна власт даје управној власти да изда какву уредбу, ни не покреће се питање о преносу какве њене уставне надлежности на управну власт, већ се њиме просто ставља извршан предмет у надлежност управне власти да га ова регулише својом уредбом. (2) У законодавству које прави разлику између уставних и обичних закона, није Уставом прецизирано који предмети могу бити регулисани законом а који уредбом. Овде се уредбе могу издавати о свима оним предметима о којима већ нису издати закони, и те уредбе важе дотле док се о истим предметима не издаду закони. Овлашћујући управну власт да изда какву уредбу, законодавна власт не преноси на њу своју надлежност, већ обавезује управну власт да изда неку уредбу коју би ова могла издати и без овлашћења, али то из каквих разлога не би чинила. (3) У Уставу је за неке предмете од нарочите важности, као буџет, порезе, казне и т. д., речено да ће се регулисати законом. „По нашем мишљењу, каже Г. С. Јовановић, такве предмете треба сматрати као законодавне предмете које управна власт не може регулисати ни са овлашћењем законодавне власти. Овлашћење законодавне власти било би у овом случају противно уставу; значило би да законодавна власт оставља управној власти да регулише један предмет за који је устав желео да га законодавна власт регулише, т. ј. значило би да законодавна власт врши пренос надлежности, а преноса надлежности не може бити.“ (О држави, стр. 215.)

Наше законодавство без сумње долази у ову последњу групу. У нашим Уставима обично су били извесни предмети резервисани за законодавца и њих управна власт није могла регулисати својим уредбама. Изузетци од законских прописа могли су се чинити само опет путем закона, а никако се није могла управна власт законом овлашћивати да доноси уредбе и прописе са законском снагом. Нарочито је противно Уставу било оно закључење трговинских уговора „по овлашћењу“. Њиме се Скупштина оди. законодавна власт одрекла једне своје надлежности која јој је била Уставом додељена. Уставотворац није хтео оставити Влади да она сама пуноважно закључује трговинске уговоре, пошто су ту у питању врло важни државни, економски и политички интереси, а предмет обично није хитне природе. Влада је таквим својим радом, и поред скупштинског овлашћења, повредила Устав, само за ту повреду Устава добила је унапред од Скупштине разрешницу.

Што се тиче уредаба са законском снагом које предвиђа данашњи Устав у чл. 94, оне исто тако несумњиво немају формалну снагу закона. Приликом издавања тих уредаба биће укинута само они ранији законски прописи који би били у противности са законским овлашћењем којим се управна власт овлашћује да такву уредбу изда. Уставом је прописано да такве уредбе не смеју противречити Уставу ни закону ради чије примене су издате, нити могу бити у супротности са законским овлашћењем на основу кога су прописане. Могло би се десити да се оне не слажу с каквим другим законом. У томе случају свакако да неће оне тај закон укинати оди. изменити, већ ће га највише обуставити у даном случају. То је највише што се оваквим уредбама може постићи, ако је т. ј. Уставотворац и на то у опште мислио. Али је исто тако могуће да је Уставотворац сматрао да уредбе које се издају ради примене једнога закона, с којим не смеју бити у супротности, не могу доћи у супротност ни са другим којим законом, с којим није у супротности закон ради чије примене су оне издате. И ако издате на основу законског овлашћења допуштеног самим Уставом, такве уредбе ипак немају формалну снагу закона. Своју формалну снагу црпе закон отуда што га издаје законодавна власт, која је од свих власти највиша, и чији акти баш само због тога и имају већу правну снагу него акти осталих власти. Само издан од законодавне власти може извршан правни пропис имати формалну снагу закона и бити јачи од других прописа с којима би дошао у сукоб. Чим такав пропис изда управна власт, макар и по овлашћењу законодавне власти, и макар се то овлашћење оснивало и на самом Уставу, одмах тај пропис нема формалну снагу закона, нити је може имати кад је издан од једне хијерархијски ниже власти. Ни Устав не може од управне власти начинити законодавну, јер онда бисмо имали две законодавне власти, што је апсурдно, или бисмо имали једну власт код које би била сједињена и управна и законодавна власт, што је у модерној уставној држави немогуће. Устав се зато и доноси да се њиме одвоји законодавна власт од управне и да се ова последња стави под закон, а не изнад њега. Кад би међутим управна власт могла да доноси уредбе с формалном снагом закона, онда она не би више била везана законима.

После овога је несумњиво да уредбе са законском снагом из чл. 94 Устава не могу имати формалну снагу закона. Ово се види и по томе што их Скупштина може својом резолуцијом ставити ван снаге. Докле се управна власт буде кретала у границама уставног овлашћења, она ће од тих уредаба имати готово исту корист коју и од обичних уредаба које издаје за примену закона. Против незаконитих уредаба мислимо да ће се наћи довољно гаранције у административним и редовним судовима.

Могућ је најзад и такав случај да се на основу изричног уставног прописа прида уредбама које издаје управна власт, за једно извесно време, снага закона тако да оне обустављају раније законске прописе са којима се не слажу. Као пример може по-



служити § 14 бившег аустроугарског Устава, који је допуштао издавање тзв. *Notverordnungen* или уредбе по нужди.\*)

Исто тако наш Устав од 1869 у чл. 56 прописује да „само у случају кад је земаљска безбедност, било споља било изнутра, у великој опасности, а Скупштина није сакупљена, Киџаз може што је нужно, ма да би за то потребовало садејства скупштинског, сам, на предлог Министарског Савета, наредити, шта ће силу закона имати, а кад се прва скупштина састане, њој ће се овако ванредно издати закон поднети на одобрење.“ На овај начин нису могли бити установљени једино нови порези и општи прирези. За време српско-турских ратова 1876—1878 Кнез се послужио овим својим правом и издао је читав низ привремених закона, указа, и наређења издатих на основу законских и уставних наређења. Сва ова привремена наређења била су поднета Скупштини, која је нека од њих примила на знање, а остала одобрила (у смислу чл. 56 Устава). О томе је донет нарочити закон о узимању на знање и одобрењу привремених закона и наређења, изданих за време, кад Скупштина није била сакупљена, од 18 августа 1877 до 12 јуна 1878 године (36. 33, стр. 1).

Овакви привремени закони издавани су за све време важења Устава од 1869. На пр. приликом Зајечарске буне 1883; за време српско-бугарског рата 1885; приликом објаве ванредног стања и завођења преког суда поводом Иванданског атентата 1899, и т. д. Овамо се могу урачунати и она честа продужења буџета истекле године одн. дванаестина и за текућу годину. Да ови привремени закони доношени на основу специјалног овлашћења из чл. 56 Устава нису имали формалну снагу закона, види се из тога што су увек накнадно морали бити подношени Скупштини на одобрење кад се она састала.

#### Уставни закони.

Формална снага извесних закона може бити појачана. Ово су тзв. уставни закони или Устави, који садрже обично прописе о основној организацији државних власти и функцијама највиших државних органа и основним правима и дужностима грађана и т. д. Њих доносе законодавни органи по једном нарочитом поступку, који је сложенији и спорији него онај по коме се доносе обични закони, или се за његово доношење установљавају нарочити органи тзв. Уставотворне или Велике Скупштине. Ови уставни закони не постоје у свима државама, али тамо где постоје, они имају већу формалну снагу но обични закони, и исто тако могу бити промењени или укинута само оним начином на који су и постали, т. ј. опет само од нарочитих уставотворних органа, или по нарочитом поступку.

\* Видети о овим уредбама по нужди чланак бечког професора А. Мендла: „Zur Lehre der Notverordnungen,“ штампан у збирци: *Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband. Bd. I. S. 367—396.*

Тако наш Устав у чл. 126 прописује, да, ако је предлог за промену Устава потекао од Народне Скупштине, о њему се решава већином од три петине од укупног броја чланова, а Скупштина изабрана ради доношења измена, доноси одлуке већином од половине више један од укупног броја својих чланова. О обичним законима пак може Скупштина, по чл. 85 Устава, пуноважно решавати ако је на седници присутна једна трећина свих посланика, а за пуноважно решење потребна је већина гласова присутних посланика. У једној Скупштини која би бројала 300 посланика, могло би се десити да законски предлог буде примљен са свега 51 гласом, док је за примање предлога о уставној измени потребно да за њега гласа 180 посланика. Тако исто у Скупштини, која би, изабрана за доношење измена у Уставу, бројала 300 посланика, најмањи број гласова који би требао да добије један предлог да би био усвојен, износио би 151, био би дакле три пута већи од најмањег броја гласова којим би могао бити усвојен закон. Сам Устав може од овога учинити изузетак тиме што ће прописати да извесни његови чланови могу бити промењени или укинута и обичним законодавним путем. На пр. чл. 138 Устава прописује кад се може забранити излажење односно растурање новина и штампаних списа. Тај члан завршава се овим ставом „када престане нарочита потреба ови се прописи могу укинута законом.“ Исто тако опет по чл. 127 Устава може Народна Скупштина, у случају рата или опште мобилизације, нарочитим законом привремено обуставити право удруживања, збора и договора, слободу кретања, неповредност стана, писама и телеграфских саопштења, као и ограничити слободу штампе у побуњеним деловима земље.

#### Материјална снага закона.

Све што је напред речено о формалној снази закона и с тиме у вези о законодавним овлашћењима, делегираној надлежности и уставним законима, показује како је велики значај који *форма* има код свих закона, без обзира на то каква је њихова садржина, управо да је форма главна а садржина споредна код питања о узајамном односу између закона и дејству које они врше једни на друге. Ипак они писци који, с Лабандом, разликују законе на праве, који садрже правне прописе, и на формалне, који такве прописе не садрже — сматрају да сем формалног дејства одн. формалне снаге закона постоји материјално дејство, које је исто тако важно као и формално. Извођења тих писаца допуњена примерима из нашег законодавства изгледају у главном овако.

Материјално дејство или снага закона долази од њихове садржине и отуда она може бити најразличитија као што и сама та садржина може бити најразличитија.

Ако закон има за садржину правне прописе, онда он има задатак који припада праву у опште, на име да спречи сукобе између разних воља и то на тај начин што ће њихове међусобне



сфере разграничити. Закон може признати у извесној мери природну слободну делатност људи, он може дакле садржати и извесно овлашћење или допуштење, или је може у извесној мери ограничити било заповешћу или забраном, а на повреду ових наредба може надовезати извесне неповољне правне последице. Као што каже Модестин: „*Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire.*“ Ова разноврсност само се још повећава тиме што се закони односе час на појединца, а час опет на рад државних органа и организацију државних власти.

Кад закон не садржи правне прописе већ регулише какав конкретан правни однос, на пр. садржи овлашћење за закључење каквог зајма, за куповину или продају, поклон или гаранцију или се њиме даје индигнитет, помиловање или амнестија (по чл. 50 Устава за амнестију министра потребан је претходни пристанак Народне Скупштине, што значи да се амнестија министара даје само путем закона), или се доноси предрачун расхода и прихода државних за једну годину, или кад он садржи пресуду каквог спора, онда он има материјално дејство управног акта одн. дејство дотичног правног посла.

Има најзад и таквих закона који не садрже ни правне прописе, ни управне акте ни правне послове. Такви закони су без икаквог материјалног дејства и отуда су без правног интереса. На пр. закон којим се један владалац проглашава за великог, какво је законодавно решење да се Књаз Милош Т. Обреновић I. назива Милош Велики, (од 14 јула 1898, 36. 53, стр. 178). Овамо долазе и поједини законски прописи који садрже законодавствене политичке, правне социјалне, или етичке напоре, затим назначења да ће извесан предмет бити нарочито регулисан законом; или који констатују какве чињенице или прописују да се нешто никад више неће десити, на пр. да се једна династија никад више неће вратити на престо (као чл. 10 став 4 Устава од 1869). Кадгод се уз неки пропис налази у самом законском тексту и мотив законодавчев. Пример за ово даје Г. Ж. М. Перић у својој расправи „О језику у законима поводом кодификације нашег права.“ Г. Перић наводи § 75 Грађ. Зак. који гласи: „Брак са оним, који је неспособан и немоћан био дужности брачне извршивати престаје и уништава се, пошто се онаква неспособност савршено осведочи, као да није ни био. Свештеник таквога венчаваши под одговор не долази; јер нити је дужан нити му се пристоји у такав испит упуштати се.“ (стр. 9). Затим Г. Перић каже: „Интересантно је да у овој одредби законодавац се није ограничио на то да народу искаже правило већ је, осим тога бар у колико је реч о одговорности свештеника, дао и сам разлог (мотив) правила, што се противи законодавној техници по којој закон садржи само прописе а не побуде његове (*rationes legis.*)“ Овакво је и решење од 24 септембра 1859 којим је укинут закон од 3 маја 1858 о изменама и допунама устројства о Савету од 29 априла 1839 које је ускоро по своме повратку Кнез Милош донео по предлогу Народне Скупштине и сагласно са закључењем

Савета. То решење гласи: „да се додатак к устројењу Савета од 3 маја 1858 год., — као противан праву унутрашње независности, и начелу једнакости пред законом, укине.“ (36. 12, стр. 64). Од оног дела законских прописа ове врсте који садржи мотиве и т. д. може се у већини случајева потпуно апстраховати.

Из овог излагања излази да је материјално дејство правих закона врло разноврсно, а разноврсно је тако исто и материјално дејство формалних закона, те су према томе и прави и формални закони слични по томе што је и код једних и код других материјално дејство у подједнакој мери разноврсно. Што се формалног дејства тиче, такође је речено да је оно и код правих и код формалних закона исто и да се састоји у томе да један закон може бити промењен или укинут на онај исти начин на који је и донет. Због овога нама изгледа да су у праву они писци који оспоравају правну важност разликовања закона по садржини, пошто и код једних и код других постоји подједнака разноврсност материјалног дејства и истоветност формалног дејства.

Видели смо међутим да има и писаца који такође деле законе према садржини на праве и на формалне и по којима прави закони садрже општа правила а формални регулишу индивидуалне случајеве. Ти писци доказују да „сви прави закони имају једно исто материјално дејство и да и сви формални закони имају једно исто материјално дејство, и да је материјално дејство правих закона друкчије него материјално дејство формалних закона“. При томе ови писци резонују у главном овако као што следује и као што се изражава и Г. С. Јовановић у своме делу „О држави“ (стр. 202).

Општа правила која прави закони садрже, могу се својом природом врло много разликовати, али им је свима заједничко то да су општа правила а не индивидуалне заповести. Свима општим правилима је заједничко то дејство да доцније издана општа правила о једном предмету укидају раније издана општа правила по истом предмету, пошто је немогуће да један исти предмет у исто време буде на два разна начина регулисан. Доцнији прави закон укида ранији и ово дејство долази од законске садржине која је једно опште правило и важи за све случајеве исте групе. Ово дерогативно дејство формални закони не могу имати према правим законима, зато што се формални закони увек односе на један конкретан случај издвојен из своје врсте. Формални закон само спречава примену општих правила на један конкретан случај, али не укида та општа правила. Исто тако је немогућ сукоб између формалних закона и правих закона изданих после њих. Формални закони су издани за један одређен случај који издвајају од свих осталих случајева те врсте, и општа правила која би се доцније донела за ту врсту случајева, не би се односила и на њега, сем ако не би она била тако формулисана да важе без изузетка за све случајеве исте врсте. Али у овој прилици прави закони не би имали деро-



гитивну моћ према формалним законима с тога што садрже општа правила, него би је имали с тога што им је она нарочито дана.

Као што се види, ови писци усвојили су Лабандово мишљење да се закони разликују по својој садржини на материјалне или праве и на формалне, само они сматрају да прави закони не садрже и оне правне прописе који се односе на један индивидуални случај и које Лабанд ставља у групу материјалних, дакле правих закона, већ узимају да прави закони садрже само општа правила, а индивидуални прописи спадају у категорију формалних закона. Ови писци повлаче квалитативну разлику између правних прописа који садрже општа правила и правних прописа који регулишу какав индивидуални случај и налазе да такви закони не могу имати једни на друге никаквог утицаја, и да на пр. доцнији општи законски прописи не укидају раније индивидуалне прописе.

Писци који не примају ову теорију истичу да није баш тако логично нужно да доцнији општи законски прописи не укидају раније специјалне као ни индивидуалне законе. Овако што може да наступи али само онда ако је законом нарочито предвиђено. Г. Питамиц у чланку „Устав и Закон“ нарочито заступа ово гледиште и наводи примере за то (в. „Slovenski Pravnik“ за јуни 1922).

Нама се чини да ствар са обимом важења и међусобним односом закона стоји овако. Закони се могу поделити на три групе. (1) У прву групу долазе они закони који у најпунитој мери испуњавају услов *општости*, дакле доносе се да важе за све грађане. Такви су на пр. Грађански, Кривични и многи други закони. (2) У другу групу долазе тзв. *специјални* закони, који се доносе за један ужи круг случајева. Такви су: трговачки, чиновнички и други закони, који према оним првим законима представљају донекле изузетак. Кад не би било трговачког, чиновничког или ког другог специјалног закона, онда би се правни односи који се тичу трговача, чиновника и т. д., морали расправљати према општим законима, као што је Грађански или какав други закон, што би често неповољно утицало на правилан развитак тих односа и спутавало би друштвени живот. (3) У трећу групу долазе они закони који се односе на један *индивидуални* случај. Овде се опет могу разликовати две могућности. Или је законодавац нашао за целисходно да један случај изузме од осталих случајева који су већ регулисани законом,<sup>\*)</sup> или је регулисао законом један случај који се у опште јавља сам за себе, и не постоје други случајеви који би могли доћи с њиме у исту групу, који дакле није издвојио законодавац, већ се он сам собом издваја од осталих случајева.

Специјални закони и прва врста индивидуалних закона стоје према општим законима као мањи и већи изузетак, али и општи и специјални и ти индивидуални закони јесу прописи исте врсте; међу њима нема никакве квалитативне, већ има само квантитативне

<sup>\*)</sup> Овамо би дошло и случај када законодавац регулише законом један од случајева који још у опште нису законом регулисани.

разлике, могло би се рећи да има само разлике у ступњу. Специјални закони чине изузетак од општих закона, а индивидуални чине изузетак и од општих и од специјалних и према и једнима и другима стоје у истом односу у коме специјални према општим. Због тога доцнији специјални закони искључују примену ранијих општих, а индивидуални примену и једних и других када су донети после њих. И обрнуто, доцнији општи закон укида ранији специјални и индивидуални закон. Овај однос, разуме се, не важи за другу групу индивидуалних закона, који сачињавају засебну врсту и који с једне стране не значе законом учињен изузетак од општих прописа којима су остали случајеви регулисани, и с друге стране, не могу доцнијим општим прописима ни бити обухваћени ни регулисани, због своје нарочите изузетне природе.

Што се нашег законодавства тиче, оно стоји на становишту да се од једног законског прописа могу индивидуална изузећа чинити једино опет само законским прописом, и ни на који други начин. Разуме се да такви индивидуални закони не укидају онај општи законски пропис сасвим, али га укидају за тај дан случај, за који он више не важи, и према томе могло би се тврдити да он није више општи пропис, већ специјалан, пошто се не односи на све случајеве исте врсте већ само на оне који нису нарочитим индивидуалним прописима регулисани.

Као пример за овај случај може да послужи „Уредба о примању иностранца у србско сажитељство пре истеченија седмогодишњег рока њиховог пребивања у Србији“ (Зб. 6, стр. 46). У тој уредби се каже да је Савет Кнезу предложио и он усвојио да Попечитељство „Внутрени Дела“ не треба „само по својој власти“ да прима у наше грађанство стране поданике насупрот пропису § 44 Законика Грађанског, „него да свагда за таковога учини најпре надлежно представленије ради полученија особитог законског дозвољенија мог и Савета сходно § 44 Грађ. Законика“. Од једног законског прописа могао се према томе изузетак правити једино помоћу „законског дозвољенија“, дакле опет путем закона, који је тако за тај случај укидао опште прописе; за њега они правно нису више постојали, управо постојали су у односу према њему не више као општи прописи, већ као специјални. Ово „особито“ законом дозвољеније јесте један изузетак од општег законског правила, јесте дакле оно што се назива „индивидуални“ или „формални закон“, и оно се према § 44 Грађ. Зак. односи као према „правом закону“. Овај изузетак међутим има према општем правилу то дејство да се оно више не примењује на тај изузети случај, на који се дотле распростирало. Снага општег правила према овоме изузетом случају је поништена, и обим његовог распрострањања је сужен за тај један случај. Ово је међутим могуће замислити само тако ако се на опште правило деловало једним дејством исте врсте као што је и дејство тога самога општег правила. Разуме се да један индивидуални закон није могао укинути прави закон у целом његовом пространству, али то индивидуалном закону и није био циљ.



Исто тако за законе с одређеним роком трајања каже се да *обустављају* праве законе, на пр. једногодишњи финансијски законски прописи обустављају за дотичну годину прописе свих закона којима су противни. Али практично, за ту годину може се сматрати исто као да су сви ти прави закони укинута. Што се овде ипак може говорити о обустављању, то је стога што је у законима са одређеним роком трајања, на пр. финансијском закону који се доноси уз буџет и важи колико и буџет (дакле по правилу једну годину), већ унапред, чим су донети, речено да ће важити једно тачно одређено време, на пр. једну годину дана, и да после тога времена престају важити; преглутно је дакле речено да по истеку те године има да се и даље примењује општи пропис, ако се друкчије не пропише, што у ствари значи да се он *наспоставља*.

До сада је било говора о случајевима када се индивидуални закон донесе после правог закона који садржи опште прописе. Могућ је и други случај, који наступа када се прави закон донесе после каквог индивидуалног закона. Наш законодавац је овде стао на гледиште да општи законски прописи баш зато што су општи укидају раније индивидуалне прописе, и ако се хоће да ти индивидуални прописи и даље остану у важности, мора се то нарочито рећи у тим доцнијим општим прописима. Није дакле, обрнуто, потребно да се ранији индивидуални закони изрично укидају новим законом па да тек тако престану да важе.

Као пример за ово може послужити закон о плаћању пореза по имућности, од 7 августа 1861 (36. 14, стр. 81). Тај закон прописује у § 1 да „порез по имућности плаћа сваки србски житељ без разлике пола, реда, достоинства, ма био он свештеник мирског или монашког реда, званичник, кмет, учитељ, бећар и т. д. Међутим у § 5 набројано је у 13 тачака ко се све изузима од плаћања тога пореза, и по тач. 3 су од њега ослобођени они житељи који су понаособ законодавном влашћу за свагда од пореза ослобођени“. Као што се види, законодавац је у § 1 донео једно опште правило и због тога што је сматрао да би њиме били укинута и сви индивидуални закони којима су дотле појединци били ослобођени од плаћања тога пореза, законодавац, који је хтео да извесна лица која су била ранијим индивидуалним законима ослобођена од плаћања пореза, и даље остану изузета од опште обавезе плаћања пореза, сматрао је за потребно да та лица и новим законом изузме и ослободи од плаћања пореза по овом закону, и поред тога што су та лица била индивидуалним законима („понаособ“) ослобођена плаћања пореза, пре него што је горњи закон издан. На тај начин остао је и даље у важности на пр. овај индивидуални законски пропис којим су Кнежеви Милош и Михаило били ослобођени плаћања пореза (36. 7, стр. 141). Наш законодавац овде — по нашем мишљењу сасвим оправдано, није правио никакву разлику по дејству, која се чини од стране многих писаца између закона који садрже једно опште правило — правих закона и формалних оди. индивидуалних закона. Он је сматрао да прави закон дејствује

дерогативно на раније индивидуалне законе. Ако је код нас законодавац хтео да један индивидуални закон не буде доцнијим општим законом укинут, он је сматрао да то мора нарочито прописати у том индивидуалном закону. Као пример за ово тврђење може послужити закон о концесији за грађење и експлоатацију железнице Велико Градиште-Мајданпек, од 16 марта 1905 (36. 60, стр. 119). Чл. 19 тога закона садржи пропис по коме се „на концесионираној железници, за све време трајања концесије не може, изузетно за ту пругу, завести жиговина, ни транспортна такса, за путнике и робу, као год што се у опште никакве дажбине, државне и општинске, које би се после ступања у живот овога закона завеле, не могу од концесионара наплаћивати. А чл. 39 истога закона вели: „Сви земаљски закони, који постоје и буду постојали, у колико се не косе са одредбама овога закона, обавезни су како за концесионаре тако и за њихово особље.“ Нарочито се дакле морало истаћи да нови будући порез као и прописи нових закона неће важити за концесионаре у колико су противни овоме закону. Овамо долазе и прописи који се понављају скоро у свима нашим законима о државним зајмцима, у којима се обично каже да је зајам ослобођен свих такса и пореза како садашњих тако и будућих. Овакви прописи обично се уносе зато што је закону претходио уговор са страним групама, који садржава сличан захтев. Овамо спадају и прописи грађевинског закона којим се за извешан низ година ослобађају нове зграде пореза и садашњих и будућих; и т. д.

У један индивидуални закон може се дакле изрично унети пропис да ће он важити и доцније, ако би се донео општи закон који би садржавао њему супротна општа правила. Али ако се такав пропис не унесе у ранији индивидуални закон, онда ће он бити укинут новим општим законом који би био доцније донет. Ако би се хтело да такав општи закон ипак не укине ранији индивидуални закон, онда се то у општем закону мора рећи изрично. Тим изричним задржавањем стари закон остаје и даље у снази, што значи да би без тога престао да важи, док овако он важи и даље не зато што је издат раније као индивидуалан и тиме изузео свој случај како од ранијих тако и од доцнијих општих прописа, него зато што му је важност обновљена новим законом. Он тако рећи постаје саставни део новог закона, и тако престаје да буде ранији према новом закону и важи упоредо с њим. Нови закон регулише све случајеве сем тог једног, који регулише индивидуални закон, дакле опет су сви случајеви исте врсте регулисани. Овакво је по нашем мишљењу било схватање нашег законодавца на пр. у наведеном случају са законом о порезу по имућности, у коме је морало да се изрично каже да важе и ранија законска ослобођења од плаћања пореза. Иначе и овде важи правило да доцнији закон укида ранији о једном истом предмету, па било да је ранији регулисао све случајеве на које се нов закон односи, било само један индивидуални случај или више њих, на које би се нов закон могао



односити. Ово правило може, али не мора бити изрично унето у закон, јер и без његовог изричног уношења би доцнији закон укинуо ранији. Ако се хоће да направи изузетак он мора бити изрично унет било у ранији закон, у коме би се имало рећи да ће он важити и доцније кад се донесе нови општи закон, било у нови закон, у коме се има рећи који ће ранији закони важити и даље.

Овде се може поставити питање колика је правна важност једнога прописа у коме би се рекло да неки законски пропис неће бити укидан доцнијим законима, одн. да се у будуће неће доносити извесни прописи, какав је на пр. пропис да се нове зграде ослобађају за извесан низ година од порезе, или да се извесним лицима за увек одузимају каква права. Особито правна важност не тоже се придати оваквим прописима, јер је они не могу ни имати. Ранији законодавац нема правне моћи да везује руке доцнијем законодавцу и да му одређује ако не шта ће прописивати а оно бар шта да не прописује. Оба законодавца имају подједнаку власт, а доцнији има само још и то преимућство што може својим прописима мењати прописе ранијег законодавца и прилагођавати их својим схватањима о регулисању појединих питања. Законодавац је суверен, и не може никаквим ранијим прописима бити против своје воље ограничен. Ни сам Уставотворац, не може уставним прописима правно ограничити законодавца. Овај може донети и такве прописе, који би се косили са прописима Устава, који би дакле били неуставни, па би они ипак важили зато што су доцнији. Против неуставних аката законодавцевих може се борити само нека друга власт на пр. управна или судска, која делује једновременно са законодавцем или после њега, а никако нека власт која је пре њега деловала, ма то била и уставотворна власт. У толико пре не може законодавца ограничавати ранија законодавна власт, која у хијерархији власти ипак долази испод уставотворне и носилац је суверне власти кад нема уставотворне власти, пошто обе једновременно не функционишу. Разуме се да законодавац треба да води рачуна о уставотворчевим прописима које је овај донео зато да се врше а не да се вређају, али ово вођење рачуна је само моралног карактера, дакле више етичке, а не правне природе. Исто тако законодавац треба да има обзира према жељама и прописима ранијег законодавца, али ни у колико он то не мора да чини, нити га такви прописи, ако их има, ограничавају. Он дакле и поред њих може донети друге прописе, којима укида те раније прописе, за које је ранији законодавац рекао да ће важити и доцније, и да се новим законом неће мењати.

По нашем мишљењу, није потребно да доцнији законодавац изрично укида или мења прописе за које је ранији законодавац рекао да се ни доцније неће мењати. Довољно је само да доцнији законодавац пропише о дотичном предмету другачије прописе; самим тим ће они ранији бити промењени. Због тога нам изгледа недо-вољно доказано тврђење да „прави закони немају дерогативну моћ према формалним законима, као што је ни формални закони

немају према њима“, и да „само онда кад би општа правила била формулисана тако да она важе без изузетка за све случајеве исте врсте, морало би се узети да су њима укинута и они формални закони који поједине случајеве изузетно регулишу. Али у овој прилици прави закони не би имали дерогативну моћ према формалним законима с тога што садрже општа правила, него би је имали с тога што им је она нарочито дана“ (С. Јовановић, О држави, стр. 203). По нашем мишљењу напротив, ако би се при прављењу разлике између правих и формалних закона хтело да прави закони немају дерогативну моћ према формалним законима, она им мора бити нарочито одузета, иначе прави закони укидају формалне и без нарочито им придане дерогативне моћи.

На основу ових излагања излази да је правилно мишљење Државног Савета заступљено у одлуци од 13 марта 1909 коју је приказао Г. Јосиф К. Стојановић у Административној Хроници Архива за Правне и Друштвене Науке, књ. VII, бр. 2 и 3 од 25 марта и 25 априла 1904, под насловом: „Ако је чиновник, који је на основу § 79 закона о чиновницима грађанског реда отпуштен из државне службе, у време отпуштања имао услова за пензију има право, или да путем жалбе Државном Савету противу указа, тражи поништај овога, или да се са потребним документима обрати Министру, на чији је предлог отпуштен, и да тражи испавку указа.“

По томе мишљењу одељак III, чл. 19 закона о пословном реду у Државном Савету од 31 јануара 1902 стоји у опреци са Уставом од 3 јуна 1903 (према његовом чл. 201), у колико се тим законом одређује да министри који су на тај положај дошли као државни саветници, могу гласати и решавати у Државном Савету.

Овај случај био је предвиђен само код решавања по жалбама против указа, које су биле омогућене тек Уставом од 1901, и по поменутом чл. 19 министар је био дужан изнети ствар пред Министарски Савет ако не би усвојио саветску одлуку о указу. Ако ни Министарски Савет не усвоји одлуку Државног Савета, он... не се састати са члановима Државног Савета, ради међусобног објашњења, после чега Државни Савет „наово приступу решавању, при коме имају право гласа и они министри који су Државни Саветници.“ — Као што се види, ово је једна специјална одредба која је важила само за један нарочити случај, могућ једино код жалбе против указа. За ову одредбу речено је још приликом њеног доношења у Народној Скупштини да је неуставна и да је њом проширен и рђаво протумачен Устав, (наведено по Г. Др. К. Кумануди, Административно Право, стр. 123, Стенографске белешке Нар. Скупштине за 1901, стр. 219 и 3033), јер је њоме створена једна нова установа и дато је право гласа лицима која нису чланови Државног Савета. Ове замарке чиниле су се у односу на Устав од 1901, али пошто је закон од 1902 остао у важности и под Уставом од 1903, ваљало је испитати да ли није одредба из закона о пословном реду од 1902 год. противна Уставу од 1903. Јер донета после Устава од 1901, она је за време његовог трајања ва-



жила и ако неуставна, али после Устава од 1903 морала би престати да важи ако би била противна и томе доцнијем Уставу. Г. Др. Кумануди, на наведеном месту, имајући на уму свакако Устав од 1903 а не више онај од 1901, каже о тој одредби ово: „По нашем мишљењу тај иначе рђав и изливан поступак, није противан Уставу. Јер, прво, није тачно да се удруживањем министара и саветника образовало неко „треће специјално тело“, о коме Устав ништа не говори, с јединим циљем да пресече разлике у гледиштима између Државног Савета и Министарског Савета. Одлуку о указу у ствари доноси опет Савет, само тренутно проширен и допуњен, и она се и у закону о пословном реду обележава као искључиво његова. За тим, лица о којима се тврди да немају право гласа, то су саветници који су постали министрима, али који тиме нису изгубили своје место у Савету. Они, истина, као што је показано, не могу вршити стално своје саветске функције, јер су као министри правни титулари једног другог звања, али пошто им при свем том није одузет карактер саветника, могу их вршити изузетно, кад су за то нарочито овлашћени. У осталом и сам Устав, створивши министре-саветнике, допустио је да се специјалним законима комбинују функције и једног и другог звања, у колико једне не искључују друге.“ (Др. К. Кумануди, *op. cit.*, стр. 123).

Супротно наведеном мишљењу Г. Др. Куманудија Државни Савет је, као што је напред речено, стао на гледиште да је став 3 чл. 19 закона о пословном реду у Државном Савету противан Уставу од 1903 и да зато не важи, те је донео одлуку да о противразлозима које је дао Министарски Савет могу решавати само државни саветници (који према чл. 140 Устава од 1903 сами састављају Државни Савет) а не и министри, који су то постали као државни саветници.

Разлози за ово мишљење Државног Савета, наведени у чланку Г. Јос. Стојановића (Архив XVII, страна 225) јесу ови: „Министри су, по члану 38 и 135 Устава, највиши одговорни органи извршне власти Краљеве..... Они као највиши органи државне власти могу вршити само ту власт, а ни у коме случају, док су на томе положају, не могу вршити и функцију државних саветника. То се види из другог одељка чл. 141 Устава који гласи „Ако државни саветник поштане министар, његово се место не попуњава; а кад престане бити министар, он се враћа у Савет на своје место.“

„Ова уставна одредба јасно потврђује, да саветник, кад постане министар, докле је на томе положају, губи функцију државног саветника, која му се враћа тек онда, кад престане бити министар, и кад се врати на своје место у Државни Савет. По томе предња одредба саветског пословника, која привремено враћа функцију државних саветника министрима, који су то постали као државни саветници, и одобрена да могу гласати и решавати, у случају кад Министарски Савет даде своје противразлоге на одлуку Државног Савета којом се указ оглашава да не важи, — противна

је и духу и наведеним одредбама Устава, јер Устав ни једном својом одредбом то не допушта, нити предвиђа такав састав Државног Савета за решавање.“

Ово гледиште Савета нама изгледа сасвим правилно. Једна специјална одредба закона о пословнику што претходи Уставу која је била предвиђена само код решавања о жалбеним указима, и ако није изрично укинута, престала је да важи самим тим што Устав не предвиђа такву специјалност, већ у опште каже да се министар враћа у Савет на своје место тек кад престане бити министар. Ово значи да доцнији општи пропис укида ранији специјални и да следствено прави закони могу имати дерогативну моћ према ранијим специјалним, а по нашем мишљењу и према индивидуалним, названим и формалним законима, пошто су сви ти закони у суштини закони једне исте врсте.

Друкчије међутим изгледа да је било решено питање о томе под чију су дисциплинску власт: Држ. Савета или Касационог Суда потпадали чланови Главне Контроле за време Устава од 1903. И ово се питање, као и горње, своди на то да ли се једним доцнијим општим прописом (овде је то био чл. 144 Устава од 1903) може укинути пропис ранијег специјалног закона (овде чл. 131, тач. 8, закона о уређењу Главне Контроле од 1 маја 1892).

Г. Др. Кумануди у наведеном делу (друго изд. стр. 146) каже да чланови Главне Контроле „потпадају под дисциплинску власт Касационог Суда“ према чл. 131 тач. 8 закона о уређењу Главне Контроле. Међутим Г. Кумануди ипак истиче да је та одредба противна Уставу (чл. 144) „по коме је за све чиновнике Државни Савет Дисциплински Суд а не Касација, под чију надлежност по закону о судијама потпадају једино судије редовних судова“. У првобитном предлогу закона о уређењу Главне Контроле, Државни Савет је и био одређен да суди члановима Главне Контроле, који нису судије него административни чиновници, али је у Народној Скупштини (1891) замењен Касационим Судом, да би могла „Главна Контрола да прегледа рачуне што самосталније“. Ова одредба, очевидно противна Уставу од 1888, за време чијег трајања је донет закон о уређењу Главне Контроле, могла се примењивати као доцнија од тога Устава, али се није могла примењивати под Уставом од 1903, којим је ступио на снагу, у колико не стоји „у опречи“ с Уставом, и закон о уређењу Главне Контроле од 1 маја 1892 (чл. 201 Устава, II, 5), а није се могла примењивати с тога што је као специјална одредба била укинута општим прописима чл. 144 Устава, са којим стоји у опречи и по коме је за чиновнике — сем судија па дакле и за чланове Главне Контроле — дисциплински суд Државни Савет. Због тога нам се чини неправилно схватање, које је изгледа важило за време Устава од 1903 и по коме су чланови Главне Контроле потпадали под дисциплинску власт Касационог Суда а не Државног Савета. Чак и да се не узме у обзир његова већа формална снага, Устав је, као доцнији, својим прописом из чл. 144, који је општега карактера, укинуо супротни пропис из закона о Главној Контроли.



У овоме смислу т. ј. да доцнији општи пропис укида ранији специјални, гласи и један распис министарства правде од 24 маја 1884, који говори о прибављању права својине над непокретностима од стране Јевреја, у коме се каже од прилике ово. Чланом XXXV Берлинског Уговора прописано је да разлика у вери неће моћи бити сметња за уживање грађанских и политичких права (36. 33, стр. 62). Сем тога закључене су са многим државама конвенције о праву странаца на прибављање непокретних добара код нас, и те конвенције су добиле снагу закона. Оне су садржавале у себи одредбе противне пређашњим уредбама од 30 октобра 1856 и 4 новембра 1861 (36. 14, стр. 194 и 36. 30, стр. 340) којима је било Јеврејима забрањено куповање непокретних добара у Србији. Међутим, „законске одредбе о једном истом предмету свагда су јаче оне, које су доцније, од оних које су раније издате“. Због тога је министар правде позвао све земаљске судове од којих су неки још увек примењивали поменуте уредбе од 1856 и 1861, да се придржавају нових одредаба, „а не да их обилазе и враћају се на старе које су новима укинуте“. (36. 40, стр. 15.) Министар правде сматрао је, дакле, да новији општи пропис укида старије изузетке, регулисане специјалним законским прописима. У прилог мишљењу да доцнији општи закон прећутно укида ранији специјални закон (који може бити и индивидуални) може се навести и законодавно објашњење закона о периодској повишици плате телеграфиста од 21 марта 1855, проглашено 31 марта 1904 (36. 59, стр. 327). По овоме објашњењу поменути закон „по коме се привремене године телеграфске службе имају рачунати при давању периодске повишице плате указним телеграфистима, као и при одређивању количине пензије, нема важности пошто је укинут прећутно § 72 закона о чиновницима грађанског реда у толико у колико се односи на периодску повишицу и на обрачунавање пензије“.

Поменути § 72 зак. о чиновницима грађ. реда од 15 фебруара 1864 гласи: „При рачунању година службе, служиће за основ књажевски акт, којим је чиновник у државну службу постављен. Но ако је чиновник почео служити још у време кад постављање на звање није бивало књажевским актом, онда ће служити за доказ тада у обичају бивши акт, или други достоверни доказ. — Године које је чиновник провео на местима која нису као указна од стране државе призната, неће се рачунати у године службе.“ (Пречишћени Зборник, I, стр. 336 и Зборник закона 17, стр. 6).

Као што се види, пропис овог §-а је општег карактера, и није му нигде у целој закону дата нарочита дерогативна моћ према ранијим специјалним прописима. Па ипак је Скупштина сматрала да је њиме укинут закон (управо решење) од 21 марта 1855, који је расправљао питање о рачунању привремених година телеграфске службе при давању повишице, одн. при обрачунавању пензије. На ово законодавно решење се позива и Државни Савет у својој одлуци од 20 августа 1904, Бр. 6095 (М. Вукићевић, Збирка одлука Државног Савета. Други део, стр. 145).

Истина је да поменути закон од 21 марта 1855 долази по наведеној дефиницији у праве, а не у индивидуалне или формалне законе, али он исто тако значи изузетак од општег прописа правог, у наведеном случају чиновничког закона, као што би то значио и какав индивидуални, дакле само формални закон. И један и други су, одн. били би изузетци од општег правила, и по истом основу, дакле као изузетци имали би, према наведеном мишљењу, да важе и даље, по доношењу општих правила. И обрнуто, према мишљењу које се овде заступа, и поменути специјални закон о телеграфским неуказним годинама службе, као и какав индивидуалан закон, престају да важе после доношења закона са општим прописима о истоме предмету, због тога што их он, као доцнији, укида, ма да изгледа да они представљају изузетак према њему. Додајемо овде и одредбу закона о општој царинској тарифи од 31 марта 1904 (36. 59, стр. 342) по чијем чл. 24 тач. 3 престају важити по његовом ступању у живот „сва законска наређења која би му противна била, где се имају разумети и сва наређења специјалних закона о слободном увозу од царине, изузимајући ослобођења по повластицама датим на основу закона о потпомагању домаће радности (индустрије) или оних која ће се дати на основу чл. 176 Устава“.

О нарочитим изрично предвиђеним изузетцима од будућих општих прописа доцнији законодавац може, ако хоће, водити рачуна, али не мора. Он их може изрично укинути, али ако ништа о њима не каже, дозвољено је узети да их прећутно задржава у снази. И обрнуто, ако индивидуални закони не би били изрично формулисани тако да се њима чини изузетак и од доцнијих општих прописа, онда их доцнији законодавац, при доношењу општих правила, може изрично задржати у снази, али ако он ништа о њима не каже, мора се узети да их прећутно укида. На пр. ако је каквим индивидуалним законом лицу Н. дато неко право па се доцније донесе закон у коме се каже да такво право *нико* не може имати, онда је самим тим и Н. то право одузето, и није потребно рећи да то право нема нико *па ни Н.* Ако би се хтело да то право Н-у и даље остане, морало би се рећи да то право нема *нико сем Н-а.*

Из овога дакле излази да нема разлике по дејству између тзв. правих и формалних закона, и да је, следствено, разликовање закона према њиховој садржини без правне важности.

Као што је речено, сви писци се слажу у томе да је формално дејство код свих закона дакле и код правих и формалних једно исто. Ако је још тачно да је и материјално дејство правих и формалних закона исто или бар да се оно као такво показује у позитивном законодавству и схвата од јуриспруденције, као што се то може на основу наведених примера тврдити, онда је разлика између првих и других закона без правног интереса, па дакле и без практичног значаја и не треба је ни правити. Другим речима, ако се прави и формални закони не разликују ни по дејству које



долази од њихове садржине, а по дејству које долази од њихове форме већ се не разликују, онда је с правног гледишта потпуно без интереса правити разлику закона на праве одн. материјалне и формалне. Следствено, потпуно је излишно давати дефиницију закона у формалном и закона у материјалном смислу, кад код свих закона постоји у ствари само једно, формално дејство, које је код свих закона исто. На тај начин престала би потреба за дефиницијом закона у материјалном смислу, која, као што је речено, и проузрокује несавладљиве тешкоће. Како се и може давати дефиниција закона по садржини, кад закон може садржавати сваки акт државне власти, те се према томе не може ни повлачити разлика по садржини између једног акта власти донетог у облику закона, и тог истог акта донетог у облику управног акта. Немогуће је повлачити разлику по садржини између два предмета исте садржине, нити може бити различито дејство које долази од њихове садржине, кад су они исте садржине. Оно што је могуће то је да се два акта исте садржине разликују по форми међу собом. Форма једног акта долази му од органа који га издају, а снага једног акта па дакле и његово правно дејство долази му од форме у којој је издан, а не од садржине његове. Отуда акти највиших државних органа производе најјаче правно дејство, јаче него дејство акта које издају остали органи. Па пошто у хијерархији државних власти и органа највиши положај припада законодавним органима, то и њихови акти, закони имају јаче дејство него акти осталих органа, али се они (закони) иначе међу собом не разликују.

#### Дефиниција закона у позитивном праву.

У позитивном праву се не прави скоро никаква разлика између правих и формалних закона, која је повучена у теорији. У позитивном се праву само изузетно може наћи нешто што би се могло назвати дефиницијом закона у материјалном смислу; по правилу се налази само дефиниција закона по форми. Најчешће се међутим просто набрајају извесни предмети који могу бити регулисани само законом. Тако на пр. између осталог ни наш Устав од 1903, као у осталом ни данашњи Устав, а ни они ранији, није давао дефиницију закона у материјалном смислу. Овакво стање ствари има за последицу, чини се на први поглед, неповољну околност што се не зна шта је закон, а кад се то не зна, онда се не може знати ни које предмете треба регулисати законом, а који се могу регулисати на други начин на пр. једностраним Краљевим актом. Али у пракси се показало да се сасвим може проћи и без дефиниције закона у материјалном смислу. Јер ма да Устав не каже на пример да свако опште правило или сваки правни пропис мора бити издан у облику закона, он ипак садржи у понеким својим члановима прописе из којих излази да се извесни предмети могу регулисати само законом. Г. С. Јовановић у Уставном Праву (стр. 210 и даље) набраја такве случајеве по Уставу од 1903. Пре свега ту долазе сва права која

се тичу појединаца; она могу бити утврђена само законом. Овамо долазе права и дужности појединаца једних према другима која се евентуално остварују судским путем, а суд суди само на основу закона. Затим, овамо долазе права и дужности појединаца према управној власти. По чл. 27 и 28 Устава од 1903 сваки појединац имао је права да се жали противу незаконитих поступака власти и да тужи суду чиновнике који би га у његовим правима повредили.\*)

Исто тако радња судских органа могла је по чл. 146 Устава од 1903 бити регулисана само законом. Затим, само законом могао је бити регулисан државни буџет (чл. 173 У.). Државно имање могло се само на основу претходно донетог закона отуђити (чл. 177 У.); пословни ред у Државном Савету могао је само законом бити прописан (чл. 145 Устава). При овоме сви предмети које је Устав затекао регулисане законом могли су у будуће бити регулисани опет само законом, јер је чл. 116 Устава прописивао да се никакав закон не може издати, укинути, изменити или протумачити без пристанка Народне Скупштине.

На супрот наведеним случајевима било је према Уставу и таквих предмета који се нису могли законом регулисати. Тако се законом није могао регулисати неки предмет који је већ регулисан Уставом, и тиме био изузет из области обичног законодавства, не би се могла на пр. завести цензура за штампу, пошто је била забрањена Уставом (чл. 22 Устава). Затим по чл. 195 Устава формацију војске одређивао је Краљ уредбом, и због тога је она била изузета из законодавчеве надлежности. Такође, по чл. 36 Устава закон није имао повратне силе на штету права стечених ранијим законима.

Кад је Уставотворац нарочито хтео да истакне да један предмет може бити регулисан само законом, он је који пут прописивао да тај предмет не може бити регулисан без одобрења одн. пристанка Народне Скупштине. Такви су примери из чл. 118 и 173 Устава од 1903 (о увођењу нових пореза, задужењу државе и одобравању буџета).

\*) Овде би се могло поставити питање да ли се на незаконитост једне наредбе управне власти може жалити, пре но што се она почне примењивати. Практика Државног Савета била је у овоме питању колебаљива. Према једној одлуци Државног Савета, од 25 новембра 1905 (видети М. Вукићевић, Збирка одлука Државног Савета, I део, стр. 262), жалба се може поднети и пре него се незаконита наредба почне примењивати, јер је само издавање такве наредбе незаконито. Другом својом одлуком, од 20 маја 1905 (Вукићевић, op. cit., I део, стр. 350) Држ. Савет је одбацио једну жалбу против расписа Мин. Финансија о разреду пореза на извозничке радње, зато што распис још није био примењен на конкретан случај, те нема повреде ничијег приватног права. По мишљењу Г. Др. Куманудија (Административно Право, Друго издање, стр. 30) који у своме делу наводи обе цитиране одлуке, правилна је ова друга одлука Савета. Г. Кумануди каже: „Да би се повреда права могла констатовати, први је услов да се таква наредба управне власти почне примењивати. Незаконитост у начелу не постоји и немогуће би је било утврдити. Потребно је да се појави један конкретан случај, и тек кад се при посебној примени такве наредбе утврди да је право повређено, само појединац коме то право припада може се жалити“...



Ма да, дакле, Устав од 1903 није давао дефиницију закона у материјалном смислу, ипак је он, као што се види, садржавао доста одредаба из којих се дало видети шта све мора бити предмет законске садржине. Ову искључиво законску надлежност која се у већој или мањој мери јавља у свима писаним Уставима, назива *Otto Mayer „Vorbehalt des Gesetzes“* (видети његово дело *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, 71).

Слично Уставу од 1903, данашњи наш Устав не даје дефиницију закона по садржини, већ наводи извесне случајеве који могу бити регулисани само законом одн. само с пристанком Народне Скупштине. Неке примере за ово набројао је Г. Др. Л. Питамич, у чланку „Устав и Закон“.

Такви су прописи на пр. чл. 23 У. по коме закон одређује посебне мере за безбедност и заштиту радника и прописује радно време у свима предузећима. Затим чл. 29, чији став 2 гласи: „Донеће се закон о задругама који ће важити за целу земљу.“ — Чл. 30: „Нарочитим законодавством уредиће се пољопривредна обезбеђења.“ — Чл. 31: „Обезбеђење радника за случај несреће ..... уредиће се нарочитим законом.“ — Чл. 32 став 2: „Законом ће се уредити питање о оспособљавању инвалида за рад, и о васпитању ратне сирочади за рад и живот.“ — Чл. 34 став 2: „Нарочитим законом уредиће се обезбеђење лица поморског занимања за случај болести, изнемоглости, старости и смрти.“ — Чл. 37: „Садржина, обим и ограничења приватне својине одређују се законом.“ — Чл. 38: „Законом ће се уредити у којим случајевима могу бити промењени намена и предмет задужбине, према измењеним приликама.“ — Чл. 39: „Законом о порезу на наслеђе има се обезбедити држави учешће у наследству“ ..... — Чл. 41: „Приватни велики шумски комплекси експропришу се по закону“ ..... — Чл. 43: „Експроприсање великих поседа и раздеоба њихова у својину онима који земљу обрађују, уредиће се законом. Закон ће одредити и каква ће се накнада дати за експроприсане поседе ..... — Законом ће се утврдити максимум земљишног поседа, као и случајеви у којима се минимум земљишта не може отуђити.“\*)

Има још неких случајева који по Уставу могу само законом бити регулисани. То су на пр. казне. Чл. 8 Устава гласи: „Казна се може установити само законом и применити једино на дела, за која је закон унапред рекао, да ће се том казном казнити.“ По чл. 57 Устава односи и положај чланова у Краљевском Дому уредиће се статутом који се има озаконити. По чл. 68 Устава, цивилна листа Краљева одређује се законом. По чл. 103 Устава (последњи став) ближе одредбе о саставу, надлежности и поступку код Државног Савета прописале се нарочитим законом. По чл. 105 законом ће се прописати, како се именују чиновници. По чл. 106

\*) Сви наведени прописи спадају у одељак трећи Устава, који садржи социјалне и економске одредбе. — Ове одредбе груписане на једном месту у Уставу, представљају новину у нашем праву. Раније, до данашњег Устава, у колико их је било, биле су растурене.

звања државне службе, права и дужности, плате и пензије државних чиновника по свим струкама утврђују се законом о чиновницима. По чл. 119 устројство и величина војске и морнарице прописују се законом. И т. д.

Из тога што је Уставотворац прописао да се наведени предмети могу регулисати само законом, не може се извести да је он хтео да се о тим предметима пропишу само општа правила, или само правни прописи који не морају увек бити општа правила. Уставотворац је само хтео да каже да је за регулисање тих предмета потребна сарадња и Народне Скупштине и Краља, а хоће ли закони садржавати општа правила или индивидуалне прописе, зависиће од природе предмета на које се он односи. Тако на пр. по чл. 68 Устава цивилна листа Краљева одређује се законом. Овај закон јесте индивидуалан закон, ипак зато и њега Уставотворац увршћује у законе. О томе шта је закон налазе се у Уставу само ови прописи: Чл. 46: „Законодавну власт врше Краљ и Народна Скупштина заједнички.“ Чл. 49: „Краљ потврђује и проглашује законе“... Чл. 80: „Законе проглашује Краљ указом који садржи и сам закон решен од Народне Скупштине. Указ према потписују сви Министри. Министар Правде ставља на њ државни печат и стара се о обнародовању закона у „Службеним Новинама“. Наш Уставотворац дакле дефинише закон једино по форми — као акт законодавних органа — а не обзира се много на његову садржину. Шта више, кад би се једна дефиниција закона у материјалном смислу и могла дати и кад би је било у Уставу, она би била само на сметњи законодавцу, и терала би га да вређа Устав. Јер законодавца је немогуће правно ограничити Уставом, и он би могао доносити законе друкчије садржине него што би Устав прописао. Такви закони били би истина својом садржином неуставни, али би они ипак важили, пошто би још једино судови били ти који би могли да им одреку примену. На овоме месту довољно је напоменути да то право судови код нас немају, а опширније ће о о овоме бити говора у нашем раду: „Доношење закона“ код излагања о *оцени уставности закона*.

Има писаца који са наведених разлога дефиницију закона у материјалном смислу сматрају као излишну и беспредметну, кад се она у пракси не налази и у опште јој одричу сваки правни значај, а њен постанак приписују политичким изворима. Такво је на пр. мишљење Г. Л. Питамича у наведеном чланку, где он на једноме месту каже од прилике следеће.

Немачка теорија по којој је појам закона идентичан с појмом правног прописа, има свој основ у реакцији против апсолутистичке владалачке власти. Народни покрет у доба Француске Револуције ишао је нарочито за тим, да обезбеди од владалачке тираније личну слободу и сопственост појединаца и стога је унето у Устав да лична слобода и сопственост могу бити ограничени само законодавним путем. Из овога политичкога начела на основу кога је у првим данима уставне монархије закон имао да штити личну



слободу и личну сопственост, утврдило се у теорији мишљење, да су прописи, који ограничавају слободу и имовину правни прописи, да су они закони баш због своје садржине и да је тако појам закона истоветан с појмом правног прописа. Показано је раније, да се правни прописи нису могли ограничити само на регулисање права и дужности појединаца, већ се помоћу њих све више регулисала радња државних органа, и на тај начин се појам закона проширио и на оне прописе којима се управа доводи под правни поредак и који се не тичу само права и дужности појединаца.\*)

Француска теорија се опет оснива на Русовљевим политичким схватањима. Цела његова политичка теорија почива на принципу једнакости и због тога закон, као израз опште воље мора садржавати увек само општа правила, која ће важити за све грађане, а не могу се односити на поједине изузетне случајеве.

По мишљењу које заступа Г. Питамид, обе ове теорије пошто су неправног порекла, не могу ни имати правних последица. За појам закона меродавни су једино формални знаци којима се он разликује од других аката државне власти.

Нама чак изгледа да дефиниције закона у материјалном смислу сметају донекле у правном резонувању, јер силом упућују на разликовање закона по њиховом дејству, које би требало да дође од њихове садржине, а које се међутим, као што се из наведених примера види, у пракси ни не манифестује.

Отуда ће бити најтачније схватити закон онако како је то учинио Otto Mayer. На стр. 69 свог дела: *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. I, каже он ово: „Закон је уједино правно најјача врста државне воље. Код судства које постоји само ради тога да примењује закон и да му служи, изгледа да то и није потребно нарочито говорити. Али у управи сусреће закон једну државну вољу која иде својим сопственим путевима, и која не само служи, већ сама влада, такође „са највишег места“, и сама може слободно да одређује шта има да буде право а шта не. Отуда се овде јасно испољава оно што тамо прехутно важи: државна воља изражена у облику закона има јачу правну снагу од сваке друге државне изјаве воље; закон може опет само законом бити укинут, а он од своје стране укида све што би му било противно. То је оно што ми називамо првенство (Vorrang) закона.“

И Дигуи такође придаје пуну важност формалним законима. Он сматра да су судски и управни органи у својој акцији ограничени законима који повлаче границе њиховој власти. „Сваки орган без разлике је хијерархиски потчињен законодавцу. Државни орган не може предузети никакав појединачни акт који би био противан општем пропису каквог формалног закона. Ово основно правило потекло је из осећања да се њиме пружа најбоља гаранција појединца против самовоље управљача.“

Г. С. Јовановић у своме делу „О држави“ (стр. 204) констатује да је разлика између правих и формалних закона начињена у

\*) В. о овоме С. Јовановић, О држави, стр. 196.

у теорији, а да се у позитивном праву о њој не води скоро никаква рачуна. По Г. Јовановићу, у позитивном праву се закон дефинише „као акт највиших државних органа, који производи јаче правно дејство него акти осталих органа, и који није везан ни за једну нарочиту садржину.“ (Ор. cit., стр. 204). Као што се види, ова дефиниција се у главном поклапа са мишљењем Ота Мајера и нама изгледа да најбоље одговара појму закона. *Закон би се према томе могао дефинисати као акт законодавних органа који није везан за нарочиту садржину.*

#### Дефиниција закона код наших правних писаца.

Навешћемо овде неколико дефиниција закона у формалном и материјалном смислу, које дају наши правни аутори. Примећујемо овде да неки од њих не чине свакад тачну разлику између две дефиниције, као и да је дефиниција у формалном смислу много чешћа. Дефиницију закона у материјалном смислу даје Г. С. Јовановић у своме делу „О држави“. На стр. 193 овога дела, у §-у 29 који носи назив: *Појам закона*, изражава се Г. Јовановић овако: „Под законом се разуме оно опште правило у коме држава свој интерес формулише за читаву једну врсту случајева. Закон би се по томе могао дефинисати овако: заповест државне власти која садржи једно опште правило.“ Г. Јовановић дакле одбацује Лабандову теорију о закону као правном пропису и усваја старију, француску теорију, по којој је закон опште правило.

Дефиниција закона у формалном смислу коју даје Г. С. Јовановић, гласи да је закон „акт законодавних органа“ (О држави, стр. 204).

Г. Др. Ладислав Полић такође даје дефиницију закона у материјалном смислу. У своме раду „Закон и санкција“, штампаном у Мјесечнику за 1903 год., на страни 749 каже др. Полић овако: „Закон у материјалном смислу јест свако правно правило, било издано у форми конституционалног закона или наредбе.“ Ово би од прилике била поменута Лабандова дефиниција закона као правног прописа. Г. Др. Полић даје на истом месту и ову дефиницију закона у формалном смислу: „Закон у формалном смислу зове се сваки конституционални закон т. ј. сваки акт државне воље, заодједнут у форму конституционалног закона, без обзира на садржај.“

Г. Живојин М. Перић у једноме чланку који је изишао у Трговинском Гласнику за 1904, Бр. 69, даје ову дефиницију закона у материјалном смислу: „Закон је само она законодавна одлука која прописује извесна општа правила обавезна у дотичној држави“. Мало даље каже Г. Перић: „у чл. 116 Устава (од 1903) под наредбом државне власти Устав мисли на генералне наредбе управне власти.“ Исто тако Г. Перић се изражава говорећи о законима у својој академској приступној беседи „Један поглед на еволуционистичку правну школу“ (Глас Српске Краљевске Академије LXXIV. Други разред, 45). Г. Перић ту каже на једном месту (стр. 156) овако:



„Главни је то: да правни односи буду регулисани на један општи и несумњив начин.“ Према овоме излази да и Г. Перић сматра закон као опште правило.

Иначе дефиницију закона у формалном смислу даје Г. Перић на пр. у својој расправи о амнестији<sup>1)</sup> на стр. 48: „Закон постоји онда кад се оба законодавна чиниоца сложе на то: да се извршан однос који се тиче државе или појединаца, или и државе и појединаца у исто време, на извршан начин регулише.“ Такође Г. Перић говори у расправи: „О улози судске власти по српском законодавству“ о смислу који реч „закон“ има у чл. 146 Устава од 1903, у чијем другом ставу се каже да судови „суде и решавају само по закону“. Г. Перић се изражава овако: „ту се, а и свуда тамо где је реч о извршној власти, под законом разуме одлука законодавне власти, то јест оно на шта су се сагласили оба законодавна чиниоца. Чим је овај, тако да кажемо, формални услов испуњен имамо закон у смислу у коме се тај израз узима у чл. 146., и такав закон обавезан је за судску власт“... (стр. 9).

Андра Ђорђевић, у своме делу „Систем Приватнога (Грађанскога) Права Краљевине Србије у вези с Међународним Приватним Правом“. Прва књига. Општи део (прва половина) на стр. 50, говорећи о појму закона даје ову дефиницију закона: „Израз закон *lex* има два значења, шире и уже. Под законом у ширем смислу (*latu sensu*) разуме се свака правна норма, свако правно правило (или пропис) без обзира на облик у којем је оно постало. — А у свом ужем смислу (*stricto sensu*) закон означава оно правно правило (или скуп више правних правила), које је законодавна власт, као најглавнији орган опште државне или највише воље у некој одређеној држави правилно поставила.“

Г. Др. Лазар Марковић у своме делу „Грађанско Право.“ Прва књига. Општи Део и Стварно Право, на стр. 24 даје сличну дефиницију закона: „Под законом се разуме свака правна норма, или правно правило, које држава прописује или поставља; данас се та правна правила, која се називају законом, стварају преко нарочитих органа, т. зв. законодавних органа.“ Г. Марковић не узима дакле да закон мора бити опште правило, већ сматра да то може бити свака правна норма, правни пропис донет од законодавних органа.

Као што се из наведених дефиниција наших аутора може видети, они, идући за општом теоријом, разликују са већом или мањом јасношћу законе у формалном и законе у материјалном смислу, и дају у главном обе дефиниције закона.

Дефиниција закона у нашем законодавству.

Речено је да се у позитивном законодавству у опште не прави разлика између закона у формалном и закона у материјалном смислу,

1) Ж. М. Перић, О Амнестији у српском кривичном праву. Београд, 1909.

нити се налази дефиниција закона у материјалном смислу. Ни наш законодавац тако исто не повлачи поменућу разлику између закона, и кад даје дефиницију закона, он је даје само у формалном смислу. Отуда је у толико интересантнија чињеница да је наш законодавац једном приликом донекле повукао разлику између — како би се данас казало, закона правих и закона формалних. Наиме, он на једном месту даје дефиницију закона која сасвим може да поднесе као дефиниција закона у материјалном смислу, дакле дефиниција закона по садржини. Ова дефиниција налази се у Устројству Државног Савета од 29 јуна 1835 (36. 30, стр. 59) чији чл. 42 гласи: „Уредбе, по којима ће се сви српски поданици морати владати, уредбе дакле, које се целог народа тичу, зваће се закони; све уредбе остале, које се не тичу целог народа, па или се оне тичу само некога дела његова, или каквога заведенија, или предмета, зваће се укази.“

Као што се види, предња дефиниција под изразом *уредба* обухвата двоје: закон и указ. Кад се ова дефиниција чита има се утисак као да је њен творац наслућивао разлику између закона у материјалном и закона у формалном смислу, и само оне прве који садрже опште правило, сматрао за праве законе и тако их и називао, а све остале, који садрже нешто друго, а не опште правило, сматрао као формалне законе и назвао их указима. Наш се законодавац може сматрати донекле као претеча чувене Лабандове теорије о разликовању закона на праве и формалне законе, с том разликом само што не сматра закон као правни пропис, као што је то узео истина много доцније Лабанд, већ идући за француском школом, којом се инспирисао у осталом и наш Уставотворац тога доба, сматра закон као опште правило. Наш законодавац је отишао чак дотле да је дао формалним законима и нарочито име, назвавши их *указима*. Закон се по наведеној дефиницији сматра као *опште правило*, и та се опшност узима у потпуном смислу, дакле закон се мора тичати целог народа, а не једног само његовог дела. Исто тако из појма закона искључени су били прописи који би се односили на организацију какве државне установе („заведеније“) као и сви т. зв. индивидуални закони. Ова дефиниција закона сувише је уска и разликује се од обе дефиниције закона о којима је говорено у почетку ове главе; у једној од њих по којој је закон опште правило, опшност се не узима у томе смислу да закон мора важити за све грађане једне земље, по којој је довољно да закон није прављен за одређено лице, а може се тичати и само извесног дела становника. По другој пак дефиницији и индивидуални закони се рачунају у законе, дакле не само они који се тичу целог народа, већ и они који се тичу појединачних случајева.

Али ова дефиниција интересантна је поред своје прецизности још и по томе што је једина дефиниција у материјалном смислу, с којом се срећемо у нашем законодавству. Ова дефиниција закона датира се из времена када закона нисмо још ни имали. Да



је нашем законодавцу било могуће да се ове дефиниције придржава у своме доцнијем раду и терминологији (и да је то у опште могуће), избегао би се често неспоразум и тумачење око тога да ли је неки пропис закон или није, и да ли је неки пропис укинут доцнијим каквим прописом или још важи. — Иначе се у нашем законодавству више пута срећемо са изразом „опште правило“ употребљеним у смислу закона. Наводимо овде једно место из Кнежевског указа од 25 јуна 1841 (Зб. 2, стр. 43.) из кога се види да је наш законодавац у месту речи „закон“ употребио израз „опште правило“. „Поводом указане потребе изданија *општег правила*, шта ће се и на који начин наплаћивати за примирителни судова печате, које исти издавали буду, Ја сам..... сагласно са Советом..... решио“..... Исто тако у једном решењу каже се овако: „Попечитељство Внутрени Дела предлагало је да се строго казне они „извршитељи“ који би пристрасни били у предузимању мера за истребљење хајдука, и Савет је решио да ће се то „определити на свом месту кад се *општа правила и закон* о чиновницима сачињавао буде.“ (Зб. 6, стр. 119.)

Али из ових примера се не би смело извести да је наш законодавац сматрао да закон може садржати само општа правила, а не и индивидуалне прописе. Као што је раније показано, у нашем законодавству индивидуални закони нису никаква реткост ни изузетак. Изузетно је свега једном у поменутом саветском Устројству од 1835 за закон речено да садржи општа правила. По правилу он је садржавао и општа правила, као што је регулисао и индивидуалне случајеве. Отуда и немогућност да се закон у пракси дефинише у материјалном смислу.

У колико се срећемо у нашем законодавству са дефиницијом закона или бар са подацима за такву дефиницију, то је дефиниција закона у формалном смислу. Закон се обележава као акт законодавне власти, као акт државне воље, који носи на себи „законодатељства знаке“. Један пример за ово имамо у уредби о чиновницима од 17 марта 1842 (Зб. 2, стр. 165), чији чл. 7 дела II, гласи:

„Свака уредба, сваки закон и указ који име Књаза и остале Уставом и уредбама прописане законодатељства знаке на себи носи, мора невредими залог и предмет за сваког, а особито за чиновнике бити. Ако би се дакле кои од чиновника нашао, да какву закону височише издану уредбу или заповест у немарност бацајује..... лишић ће се службе.“

Интересантно је да се у наведеној уредби употребљава иста терминологија која и у напред наведеној дефиницији закона у материјалном смислу из чл. 42 Устројства Савета од 29 јуна 1835 (Зб. 30, стр. 59), о којој је било раније говора. И овде као и тамо се употребљава израз: уредба, која може бити и закон и указ.

У ранијем указу о Државном Савету, од 14 фебруара 1835 прописано је било (у чл. 48) да „никаква заповест и никаква уредба законодаелне части државног Савета нема своје силе, на којој

нема подписа у 10 члену државног Устава наменовани“. Ови потписи су били потпис Кнежев и потписи председника Државног Савета, надлежног попечитеља и главног секретара Савета. Закон је био дакле онај акт државне власти на коме су били поменути потписи, који су сведочили да је постигнута сагласност воља законодавних чинилаца, што одговара данашњој дефиницији закона у формалном смислу.

О горе наведеним „знацима законодатељства“, дакле о форми у којој су се издавали закони одн. уредбе, биће више говора у нашем раду „Доношење закона“, у глави која говори о проглашавању закона. Овде помињемо само да се наш законодавац није увек приликом издавања уредаба, закона и указа придржавао форми прописаних Уставом и законом о Савету. Тако на пр. указом од 11 августа 1841 приход од жирописнице одузет је општинама и пренет државној каси, а указом од 9 децембра 1841 повишен је данак од 5 на 6 талира с главе на главу. Оба указа (Зб. 30, стр. 294 и 298) издао је Кнез у сагласности са Саветом, као што то Устав од 1838 прописује, али они нису, као ни многи други пре и после тога за све време Устава од 1838, испуњавали форму коју је за доношење закона прописао закон о Савету од 1839. Ови укази укинута су двома уредбама, обе од 16 новембра 1842 (Зб. 2, стр. 193 и 195) издатим у самом почетку владе Кнеза Александра Карађорђевића, „како би народ... одмах у почетку сладост правде и правде, благотворним уставом земаљским утврђене, окупити и уживати могао“. „За сваки од наведена два указа каже се у овим уредбама да се обеснажава и ништи „и онако членом 17 Устројенија Савета прописане форме у предмету овом нуждне лишавајући се“...

Али ово су само изузетно била укинута два закона који су и иначе били непопуларни. У почетку владе Кнеза Александра називало се у приличној мери на форму при доношењу закона, али доцније су често издавани закони, уредбе и укази са снагом закона, у којима се није у свему придржавало законске форме, ма да се увек назначавало да су донети од Кнеза у сагласности са Саветом. По правилу такав закон одн. уредба, и ако нису увек имали форму закона, били су издавани за време целог уставоборитељског режима. Они су носили најразноврснија имена. Поред већ поменутих општих назива: уредбе, закона и указа, помињемо још и ове изразе, којима се означавао закон само у једној књизи Зборника, дакле у једном кратком размаку времена. Ти су изрази: решење (Зб. 2, стр. 14, 15, и др.); закључење (Зб. 2, стр. 14); одредба (Зб. 2, стр. 16); правило (Зб. 2, стр. 32 и 40); пропис (Зб. 2, стр. 44 и т. д.); предписаније (Зб. 2, стр. 6); настављеније, и т. д.

Ова појава да се закон одн. уредба називају разним именима, није ни мало необична ни у страном законодавству из половине прошлог века. Наводимо, примера ради, према делу Dr. Johann Zolger, Oesterreichisches Verordnungsrecht (Innsbruck 1898) разне називе који су у аустријском праву употребљавани за израз уредба



(Verordnung) само од Устава од 1867 па на овамо. Употребљавани изрази јесу: Verordnung, Kundmachung, Erlass, Verlautbarung, Rundschreiben, Circulare, Patent, Instruction, као и Vorschrift, Reglement, Weisung, Verfügung и т. д.

Слично је било с називима и у немачкој тзв. полицијској држави (Polizeistaat) XVII и XVIII века, у којој је монархова воља била закон (lex est quod principi placuit). Закон (das landesherrliche Gesetz) се тада обично називао уредбом (Verordnung), али било је и других назива; он се називао још радије каквом звучном („promphast“) страном печју: Edikt, Reskript, Publicandum, Patent, Reglement, Mandat, Dekret, Statut, Konstitution, Instruction. (Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, S. 43).

Што се саме терминологије нашег законодавства тиче, имало би да се још нарочито истакне, да се често поједине уредбе, укази и решења донети од Кнеза и Савета у доцнијим уредбама или законима, и т. д. називају законима. На пр. 17 новембра 1855 донето је решење о наплаћивању арача од „скитајућих се цигина“, (36. 8, стр. 92) и у закону о плаћању порезе по имућности, од 17 августа 1861 (36. 14, стр. 147) назива се поменуто решење законом. § 4 тога закона гласи: „Скитајући се цигани плаћаће порез (арач) по закону о томе изданом 17 новембра 1855 године“. Дешава се да се у току једног истог решења оно назива и законом и решењем. Такав је на пр. случај са законом од 1 јула 1859 којим се „управа над Топчидером и Економно одељење Попечитељства Внутрени Дела преводе под Попечитељство Финансије“ (36. 12, стр. 56).

Исто тако бивало је да се нека уредба назове доцније закон о уредби; на пр. „Закон о изменама и допунама у закону о уредби од 6 јуна 1840 и њеној допуни од 26 јануара 1861 о наплаћивању општинског акциса“ од 23 јула 1898 (36. 53, стр. 209). И т. д.

Податци о томе шта је закон у формалном смислу, налазе се и у појединим нашим Уставима. На пр. прописује се да Краљ потврђује и проглашује законе. Затим се каже да се никакав закон не може издати без пристанка Народне Скупштине. Из овога излази да је закон у формалном смислу онај предложени законски текст, који је Скупштина решила и Краљ потврдио. И у обичним законским текстовима налази се дефиниција закона у формалном смислу. На пр. у закону о допуни у закону о општинама од 5 јуна 1903....., проглашеном 5 новембра 1909 (36. 64, стр. 503) налази се ова одредба: „Ова допуна постаје закон, кад је Народна Скупштина усвоји и Краљ потврди а ступа у живот од дана објаве у Службеним Новинама.“ Чл. 185 а) измена и допуна истог закона о општинама, проглашених 24 децембра 1909 такође гласи: „Ове измене и допуне постају законом кад их Народна Скупштина усвоји и Краљ потврди“..... (36. 64, стр. 566).

На основу напред изложеног може се закључити да се ни у нашем позитивном законодавству не прави разлика између закона правих и закона формалних, и да једина дефиниција која се у

нашем законодавству налази јесте дефиниција закона у формалном смислу, дакле закона као акта законодавних органа.

\* \* \*

Један од најважнијих задатака државе, ако не и најважнији јесте одржање друштвеног мира и реда. Само кад у једној држави влада мир, могуће је да се та држава развија у сваком погледу. Због тога се у држави највећа пажња мора обратити правном поретку и осталим питањима која су с тиме у вези. Отуда је и регулисање тих питања задржано најважнијим и хијерархијски највишим државним органима, а то су органи законодавни. Ови органи стварају својом сагласношћу државну вољу, а та њихова сагласност постиже се нарочитом процедуром и јавља се у нарочитој форми, у форми закона.

Закон, као оличење воље законодавних органа, има највећу правну снагу, већу од свих осталих аката државне власти. Из саме природе организације законодавне власти у модерној држави излази да је поступак по коме се закони доносе спор, и да се закони не могу тако брзо и лако мењати као акти управне власти. Из овога следује да ће друштвени мир и ред бити најстабилizованији ако буду регулисани законом.

Ово својство закона да највише доприноси стабилизацији друштвених односа и друштвеног мира, јесте главна одлика закона, којим се он разликује од свих осталих аката државних органа. То својство међутим долази закону од његове форме, по којој се закон и познаје и без које не би ни имао ону снагу коју има наспрам осталих аката државних органа. По тој форми познаје се да он проистиче од највиших државних органа, који кроз ту форму једино и могу да изразе своју вољу. Отуда се закон управо и може дефинисати само по форми, и отуда и долази то да је једино таква дефиниција и дана свугде, па и код нас, у позитивном законодавству, које води рачуна искључиво о стварном животу. Због тога смо се и ми у овоме раду зауставили на дефиницији закона као *акта законодавних органа*.)

\*) У теоријама о држави и у излагањима појединих аутора о Уставном Праву разних држава све чешће се сретемо са формалном дефиницијом закона. Примера ради помињемо: Vauthier (Staatsrecht des Königreichs Belgien), као и Errera (Traité de droit public belge).



## ЖИВОТОПИС.

---

Рођен сам 21 новембра 1886 у Београду од оца Богољуба Јовановића, тада статистичара Министарства Просвете и мајке Емилије рођ. Димић, бивше наставнице крагујевачке гимназије. Школу сам учио у Београду, где сам на Правном Факултету положио дипломски испит јануарског рока 1911. Исте године изабран сам за асистента Правног Факултета Београдског Универзитета, где сам провео до 1913, када сам као питомац Марићевог фонда продужио студије на Париском Правном Факултету. Почетком Светског Рата вратио сам се у Србију и био на раду у београдском Пресбиро-у и при француској Војној Лекарској Мисији. Због болести остао сам 1915 у земљи и по ослобођењу ступио у службу у Министарство Финансија, где се и сада налазим у звању начелника Генералне Дирекције Државних Дугова.

Усмени докторски испит положио сам 12 маја 1920.

Београд, децембра 1922.

Драгослав Б. Јовановић.

+ 16 јула 1939

---